

شيخ
الأَنْصَارِي

كتاب
الكاتب

١٠

مؤسسة
النشر
للطباعة
بدمشق

كِتَابُ
الْمَكْتَبَةِ

لِلشَّيْخِ الْأَعْظَمِ مُرْتَضَى الْأَنْصَارِيِّ
١٢١٤-١٢٨١ هـ

تصنيف وتعليق
الشيخ محمد كلاًشتر

مكتبة
مؤسسة النشر
بدمشق

كتاب المكاسب

للمشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كاظم

الجزء العاشر

منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله
الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم إلى يوم الدين .



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

مؤسسة النور للطبوعات

بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١ / ٨٦٤٥

الأهمل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سيدي . . أبا صالح . يا ولي العصر .
هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقه
(أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة
والسلام في سبيل إحياء تراثنا العلمي الأصيل ! أهديتها إليك . . .
باحافظ الشريعة يامن يملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعد ما ملئت
ظلماً وجوراً فأنت أولى بها ممن سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك
المقام الرفيع .
وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .
فتفضل عليّ يا سيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فانه
غاية المأمول .

عبدك الراجي

السيد محمد كلانتر

كتاب البيع

**اشتراط الاسلام
في من يشتري العبد المسلم**

(مسألة) يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً (١) أو مئتماً أن يكون مسلماً، ولا (٢) يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا كما في التذكرة ، بل عن الغنية عليه (٣) الاجماع .
خلافاً للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا .

وسياتي عبارة الاسكافي في المصحف .
واستدل للمشهور تارة (٤): بأن الكافر يمنع من استدامته، لأنه لو ملكه قهراً بارت، أو أسلم (٥) في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح (٦).

(١) أي سواء وقع العبد في المعاوضة ثمناً كما لو اشترى به شيئاً أم وقع مئتماً كما لو بيع .

(٢) الفاء تفريع على الاشتراط المذكور أي فبناءً على ذلك لا يصح انتقال العبد المسلم إلى الكافر .

(٣) أي على كون المنتقل إليه وهو المشتري قام اجماع الامامية على اسلامه .
(٤) وهو أنه لا بد من اسلام من ينتقل إليه العبد المسلم .

(٥) أي أو أسلم العبد في ملك الكافر فهنا يجبر الكافر على بيع العبد المسلم .

(٦) أي كما أن نكاح الكافر بالمسلمة ممنوع ابتداءً ، واستدامة كما لو ارتد الزوج المسلم ، فإن الزوجة هنا يمنع بقاؤها على نكاحها بعد ارتداد الزوج، كذلك يمنع بيع العبد المسلم على الكافر ابتداءً واستدامة .

واخرى بأن الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي ، بقوله تعالى :
 « وَلَنَجْجِجَنَّ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا » (١) .

وبالنسبة للمسألة في كتب أصحابنا المنعبر بعملهم واستدلالهم
 به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء
 المسلم ، بل عدم جواز مساواته وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
 الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه (٢) .

ومن المعلوم أن ما نحن (٣) فيه أولى بالاستدلال عليه به .
 لكن الانصاف أنه لو أغض النظر عن دهور الاجماع المتفردة
 بالشهرة ، واشتهار النسخ بالآية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء
 وفي غيره الى أصحابنا : لم يكن ما ذكره من الأدلة (٤) خالياً
 عن الاشكال في الدلالة .

(١) النساء : الآية ١٤٠ .

(٢) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٧ . ص ٣٧٦ . الباب ١ .
 الحديث ١١ .

(٣) وهو بيع العبد المسلم من الكافر .
 خلاصته أن الاستدلال بالحديث المشهور على عدم جواز بيع العبد
 المسلم أولى من الاستدلال به على عدم جواز علو بناء الكافر من بناء
 المسلم ، أو مساواته له ، حيث إن في تسلط الكافر على المسلم في صورة
 شرائه امر بلديهي تتعلق أوامره ونواهيه به فيحقق السبيل والاستعلاء
 الحقيقي .

(٤) وهي الآية والحديث النبوي المشهور ، وقياس الابتداء بالاستدانة .

أما (١) حكاية قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجبه (٢) أن المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثاً (٣) وبقاءً (٤) من غير مدخلية لخصوص البقاء كما لو أمر المولى باخراج أحد من الدار، أو بازالة النجاسة عن المسجد ، فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال .

لكن (٥) يرد عليه أن هذا إنما يقتضي عدم كون الرضا (٦) بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء .

ومن المعلوم أن عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباجراجه عن ملكه ، وليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه (٧)

(١) من هنا شرع في رد الأدلة المذكورة على عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر .

(٢) أي توجبه منع استدامة بقاء عبد مسلم تحت يد الكافر حتى يستفاد من هذه الاستدامة منع بيع العبد المسلم من الكافر ابتداءً .

وجملة أن المستفاد بيان لكيفية منع الاستدامة .

(٣) كما في الابتداء .

(٤) كما في الاستدامة .

(٥) من هنا يروم الشيخ أن يناقش قياس المنع من البيع ابتداءً بمنعه استدامة .

أي يرد على الاستدلال بمنع الاستدامة بعدم رضا الشارع باصل وجوده حدوثاً وبقاءً .

وقد ذكر الابرار الشيخ في المتن فلا نعيده .

(٦) أي رضا الشارع .

(٧) أي بقاء العبد في ملكه .

حتى يكون العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملك الكافر فيكون
عدم رضاه بالادخال (١) على هذا الوجه (٢) .
فلا يدل (٣) على عدم امضائه لدخوله في ملكه ، لثبت بذلك
الفساد .

والحاصل أن دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي
عن الابقاء في الدلالة على امضاء الشارع ، لآثار المنهي عنه وعدمه
والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع (٤) .
ومما ذكرنا (٥) يندفع التمسك للمطلب (٦) بالنص الوارد في عبد
كافر أسلم .

فقال امير المؤمنين عليه السلام : اذهبوا فبيعوه من المسـلمين

(١) أي ابتداءً .

(٢) أي وجه استدامة بقاء العبد المسلم تحت يد الكافر .

(٣) أي وجه استدامة بقاء العبد المسلم لا يدل على عدم امضاء

الشارع دخول العبد المسلم في ملك الكافر ابتداءً حتى يدل عدم الدخول
على فساد البيع وبطلانه .

(٤) وهو الابقاء .

(٥) وهو منع قياس الابتداء بالاستدامة .

(٦) وهو عدم جواز نقل العبد المسلم إلى الكافر .

وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ، ولا تقروه عنده (١) ، بناءً (٢) على أن تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد .

توضيح الاندفاع (٣) أن التخصيص بالمسلمين إنما هو من جهة أن الداعي على الأمر بالبيع هي إزالة ملك الكافر ، والنهي عن إبقائه عنده وهي (٤) لا تحصل بنقله إلى كافر آخر فليس تخصيص المأثور به (٥) لاختصاص مورد الصحة به ، بل لأن الغرض من الأمر لا يحصل إلا به (٦) فانهم (٧) .

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ . ص ٦٩ . الباب ٧٣ . الحديث ١ .

والشاهد في جملة : فبيعه من المسلمين .

وجملة : ولا تقروه عنده ، فانها تدلان على المطلب : وهو عدم جواز نقل العبد المسلم إلى الكافر .

(٢) أي تقييد البيع بالمسلمين لأجل الاحتراز عن بيعه من الكفار ولأجل أن بيعه من الكافر فاسد ومفسد للعقد .

(٣) خلاصة الاندفاع : أن البيع من المسلمين ليس لأجل اختصاص البيع بهم فقط ، وأن الصحة منحصرة فيهم لا غير .

بل لأجل أن الغرض وهي إزالة ملك الكافر عن العبد المسلم لا تحصل إلا بالبيع من المسلمين .

(٤) أي الإزالة كما عرفت .

(٥) وهو بيع العبد المسلم من المسلمين كما عرفت .

(٦) أي ببيع العبد المسلم من المسلمين كما عرفت .

(٧) لعل الأمر بالتفهم لأجل أن وجوب إزالة ملك الكافر عن العبد

المسلم لا يحصل إلا ببيعه من المسلمين .

وأما الآية (١) فباب الخدشة فيها واعم .
 تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآتي عن التخصيص
 (١) من هنا أخذ الشيخ - قدس سره - في الرد على الآية الكريمة
 وهو قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً المستدل بها
 على عدم صحة نقل العبد المسلم من الكافر .
 ويريد أن يחדش فيها فقال : وأما الآية فبجال الخدشة فيها وسع
 فחדش فيها ثلاث خدشات :

(الأولى) في كون الآية غير قابلة للتخصيص فلا بد من حملها
 على معنى حتى لا يلزم التخصيص : إذ لو لا الحمل لازم التخصيص .
 أما كونها غير قابلة للتخصيص وإن كان عدم القابلية من ناحية السياق
 فلأن كلمة لن في قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
 سبيلاً لنفي الأبد أي لا يمكن ولا يكون السبيل والسلطة للكافر
 على المؤمنين أبداً .

وإذا كانت كلمة (لن) لنفي الأبد فلا تكون الآية قابلة للتخصيص .
 مع أنا نرى بالعيان تملك الكافر المؤمن بالارث ابتداءً ، وملكه
 له استدامة كما لو كان المولى والعبد كافرين فاسلم العبد ، أو كانا
 مسلمين فارتد المولى .

ففي تملك الكافر المؤمن بالارث تثبت الملكية الابتدائية ، وباسلام
 العبد ، أو ارتداد المولى تثبت استدامة الملكية .
 فعلى كلتا الحالتين يثبت السبيل للكافر على المؤمن وإذا ثبت السبيل
 فقد خصصت الآية الكريمة .

مع أنها بذاتها مع قطع النظر عن التفسير ولو بقرينة سياق الآية
 لا تدل على التخصيص ، فهي آية عن ذلك .

فلا بد من حلها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص ، أو بقرينة (١) ما قبلها الدالة على ارادة نبي الجمل في الآخرة .

وأخرى (٢) من حيث تفسيرها في بعض الأخبار بنبي الحجة للكفار على المؤمنين: وهو ما روي في العيون عن أبي الحسن عليه السلام رداً على من زعم أن المراد بها نبي تقدير الله سبحانه بمقتضى الأسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى أنكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة أن الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل

(١) أي الآية الكريمة لا تدل على التخصيص ولو بقرينة ما قبلها الدالة تلك القرينة على أن المراد من النبي من كلمة لن نبي الجمل في الآخرة ، أي الكافر ليس له سبيل وسلطة على المؤمن في الآخرة . (٢) أي (الحديث الثانية) في تفسير الآية ، حيث إنها فسرت كما في الحديث بأن المراد من النبي نبي الحجة للكافر على المؤمنين أي الكافر عند احتجاجه مع المؤمن ليس له حجة ودليل حتى يتمكن به الاستعلاء والسبيل على المؤمن فلا تدل الآية على الحكم التشريعي: وهو عدم تملك الكافر العبد المسلم .

وبنفي الحجة للكافر على المؤمن استدل بعض على عدم قتل (الامام الحسين) عليه الصلاة والسلام: ببيان أن الكافر ليس له حجة على قتله ، لأن الله سبحانه وتعالى لم يقدر تسلط الكفار على المؤمنين والحسين عليه السلام هو المثل الأعلى للبايعان فعليه فقد شبه للكفار كما شبه عيسى بن مريم عليه السلام لليهود .

وقد ردّ هذه المقالة للفاسدة الامام ابو الحسن الرضا عليه السلام اليك نص الحديث :

قبل له يعني الرضا عليه السلام : إن في سواد الكوفة قرماً =

بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا وآله وعليهم السلام .

وتعميم الحجّة (١) على معنى يشمل الملكية .

وتعميم الجعل (٢) على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف.

= يزعمون أن الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل ، وأنه أُلقي شبهه على حنظلة بن أسعد الشامي ، وأنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

فقال : كذبوا عليهم غضب الله ولعنته ، وكفروا بتكذيبهم النبي صلى الله عليه وآله في إخباره بأن الحسين عليه السلام سيقتل والله لقد قتل الحسين بن علي عليهما السلام وقتل من كان خيراً من الحسين عليه السلام أمير المؤمنين والحسن بن علي عليهما السلام، وما منا إلا مقتول واني والله لمقتول بالسم باغتيال من بغتاني .

راجع (عيون أخبار الرضا - طبعة (طهران) عام ١٣٧٧ :

الجزء ٢ . ص ٢٠٣ .

(١) إشكال من الشيخ على من عمّم الحجّة التي أريدت من نفي الجعل أي لو عممت الحجّة المفسرة بها كلمة الجعل حسب تفسير الحديث لها بحيث تشمل الملكية كما زعم هذا التعميم بعض لا يخلو عن تكلف ، لأن التملك إنشاء ، ونفي الحجّة إخبار فالجمع بينهما جمع بين المتناقضين .

بالإضافة إلى أنه يلزم تعدد الوضع والاصل عدمه .

(٢) هذا إشكال آخر من الشيخ على من عمم الجعل الوارد في الآية

الكريمة واراد منه معنى عاماً يشمل الحجّة والاستيلاء .

والاشكال نفس الاشكال الوارد في تعميم الجعل بمعنى يشمل الاحتجاج والملكية .

وثالثة (١) من حيث تعارض عموم الآية مع عموم ما دل على صحة البيع ، ووجوب الوفاء بالعقود ، وحل اكل المال بالتجارة ، وتسلب الناس على أموالهم ، وحكومة (٢) الآية عليها غير معلومة وإياه (٣)

(١) (اى الخدشة الثالثة) .

وخلاصة هذه الخدشة : أن عموم الآية معارض بالعمومات الموجودة

مثل : قوله تعالى : واحل الله البيع .

وقوله تعالى : اوفوا بالعقود .

وقوله تعالى : إلا أن تكون تجارة عن تراض .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسيطون على أموالهم

فعند التعارض تسقط الآية عن الحجية .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم أن الآية حاكمة على العمومات المذكورة فتكون

العمومات محكومة والآية حاكمة إذا تكون حجة يصح الاستدلال بها

على المدعى .

فاجاب الشيخ أن حكومة الآية على العمومات غير معلومة

لأن الحكومة لا تحتاج إلا إلى كون احد الدليلين ناظراً إلى الآخر :

بأن يتعرض دليل الحاكم إلى عقد وضع المحكوم ، أو حمله ، ومعلوم

أن الآية كذلك بالنسبة إلى العمومات .

(٣) دفع وهم آخر :

وحاصل الوهم : أن مجرد التعارض ، وعدم حكومة احدهما

على الأخرى لا يفيد في إسقاط الاستدلال بالآية على فساد بيع العبد

المسلم من الكافر ثم الحكم بصحة البيع كما هو المقصود من الخدشة الثالثة =

سياق الآية عن التخصيص مع (١) وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة، وفي كثير (٢) من الفروع في الابتداء بقرئ (٣) تفسير

= بل لا بد من القول بتقديم الآية وحكومتها على العمومات المذكورة ولو تنازلنا عن ذلك وقتلنا بعدم الحكومة فلا بد من القول بالتساوي بين الأدلة الدالة على صحة بيع العبد المسلم من الكافر، وبين العمومات المذكورة .

ومن المعلوم أن التساوي موجب للتساقط ، والرجوع إلى الاصل وخلاصة الدفع : أن سياق الآية آب عن التخصيص وهذا الإباء مما يقرب تفسير السبيل الواقع في الآية بمعنى "لا يشمل الملكية : بأن يراد من السبيل السلطنة أي لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سلطنة فحينئذ تتحقق الملكية ، ولكن السلطنة لا تتحقق .

بل يكون الكافر محجوراً عليه ، ومجبوراً على بيع العبد المسلم .
(١) أي وإن نقول بإباء الآية الكريمة عن التخصيص ، لكن مع ذلك كله نلتزم بالتخصيص وجوباً في طرف استدامة تملك الكافر العبد المسلم كما عرفت في الهامش ١ ص ١٤ عند قولنا : وبإسلام العبد ، أو ارتداد المولى .

(٢) أي وكذا القول بتخصيص الآية مما لا بد منه في كثير من الفروع الفقهية كما في تملك الكافر العبد المسلم بالارث ابتداءً قهراً ، أو غير قهراً كما في بيع العبد المسلم على من ينعتق عليه .
وكما فيما لو قال الكافر للمسلم : اعتق عبدك هني ، بناءً على تملكه له أنا ما .

وكما لو بيع العبد على الكافر واشترط عتقه :
وقد عرفت ذلك عند قولنا في الهامش ١ ص ١٤ : مع أنا نرى بالبيان .
(٣) جملة يقرب مع الفاعل مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم =

السبيل بما لا يشمل الملكية : بأن يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقيق الملك ، وعدم تحقق السلطنة ، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه . وهذا (١) وإن افترض التقييد في إطلاق ما دل على استقلال الناس في أموالهم ، وعدم حجرهم بها .

لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيراً في موارد الحجر على المالك أهون من ارتكاب التخصيص في الآية المسوقة لبيان أن الجعل شيء لم يكن ولن يكون ، وأن نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال ، دون حال :

هذا (٢) مضافاً (٣) إلى أن استصحاب الصحة في بعض المقامات

= وهو قوله : وإباء سياق الآية .

(١) أي ونحقق الملك وعدم تحقق السلطنة .

هذا دفع وهم .

حاصل الوهم : أن تحقق الملكية بدون تحقق السلطنة وإن كان ظاهره سلامة الآية من للتخصيص .

لكن لازمه تقييد الإطلاق الوارد في قوله صلى الله عليه وآله : الناس مسلطون على أموالهم ، وعدم كونهم محجورين في أموالهم ومجبورين على بيعها .

فاجاب الشيخ بما حاصله : أنه لو دار الأمر بين التخصيص والتقييد فالتقييد أولى من التخصيص ، لكثرة ما ورد من تقييد هذا الإطلاق كحجر المالك ، لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، أو فلس ، أو زمن فالتقييد أهون من التخصيص .

(٢) أي خذ ما تلوناه عليك حول تخصيص الآية ، وعدمه .

(٣) أي ولنا بالإضافة إلى ما ذكرناه : من الأدلة الدالة على صحة =

يقتضي الصحة كما (١) إذا كان الكافر مسبقاً بالاسلام ، بناءً على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام ، أو كان (٢) العبد مسبقاً بالكفر فيثبت (٣) في غيره بعدم الفصل .

ولا يعارضه (٤) أصالة الفساد في غير هذه الموارد ، لأن استصحاب

= بيع العبد المسلم من الكافر دليل آخر على الصحة ، وهو الاستصحاب (١) مثال للاستصحاب فيما إذا كان المشتري كافراً والعبد مسلماً فرض المسألة هكذا :

كان شخص مسلماً ثم ارتد فقبل اسلامه كان يصح البيع منه وبعد الارتداد نشك في الصحة فنجري الصحة السابقة .

(٢) هذا مثال آخر للاستصحاب .

فرض المسألة هكذا :

كان عبد كافراً فاسلم فقبل اسلامه كان يصح بيعه من الكافر وبعد اسلامه نشك في بيعه منه فنجري الصحة السابقة وهي الاستصحاب .

(٣) أي جواز صحة بيع العبد المسلم من الكافر في غير مورد الاستصحاب ، لعدم القول بالفصل بين الاستصحاب وغيره .

(٤) أي ولا يعارض هذا الاستصحاب أصالة الفساد وهو الاستصحاب لأن استصحاب الصحة مقدم على استصحاب الفساد ، لأن ذاك موضوعي يشمل خصوص هذا الفرد ، وهذا حكمي ، والموضوعي مقدم على الحكمي .

وأما كيفية استصحاب الفساد فهو أن النقل والانتقال قبل اجراء الصيغة كان فاسداً ، وبعد اجراء الصيغة نشك في صحة بيع العبد المسلم من الكافر فنجري استصحاب الفساد .

الصحة مقدم عليها ، فتأمل (١) ثم إن الظاهر أنه لا فرق بين البيع وأنواع التمليكات كالمبة والوصية (٢) .

وأما تمليك المنافع (٣) ففي الجواز مطلقاً كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية .

بل ظاهر المحكي عن الخلاف .

أو مع وقوع الاجارة على الذمة (٤) كما عن الحواشي ، وجامع المقاصد والمسالك .

أو مع كون المسلم الأجبر حراً كما عن ظاهر الدروس :

(١) وجه التأمل أن الموضوع في الاستصحاب لا بد أن يكون متحداً وهنا صار متعدداً ، لتبدل الموضوع ، لأن من كان يجوز في حقه شراء العبد المسلم إنما هو عنوان كونه مسلماً وقد زال وتبدل بعنوان الكافر فاختلف الموضوع فلا مجال لجريان الاستصحاب .

وكذلك العبد الذي يجوز بيعه من الكافر إنما هو الكفر وقد زال العنوان وتبدل الكفر واصبح العبد مسلماً فاختلف الموضوع فلا مجال لجريان الاستصحاب .

(٢) فكل ما قلناه في البيع من الجواز ، أو عدمه يأتي في المبة والوصية .

(٣) أي تمليك منافع المسلم من الكافر : بأن يؤثر المسلم نفسه له ، أو يؤثر المولى عبده المسلم من الكافر ، لقضاء أعماله فهل يجوز أو لا يجوز ؟

ثم إن المنافع أعم من كونها بنحو الاجارة ، أو بنحو الصلح أو بنحو الاعارة .

(٤) بأن تكون الاجارة كلياً ، لا شخصياً .

أو المنع مطلقاً كما هو ظاهر القواعد، ومعكي الايضاح أقوال :
أظهرها الثاني (١) ، فانه (٢) كالدين ليس ذلك سبيلاً فيجوز .
ولا فرق (٣) بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة
وحواشي الشهيد ، وجامع المقاصد .

(١) وهو وقوع الاجارة على الدمة: بأن تكون كلياً ، لا شخصياً
كما حرفت .

(٢) تعليل لكون الثاني أقوى الأقوال :
وخلاصته : أن الاجارة اذا وقعت كلياً يجوز تملكها من الكافر
لأنها حينئذ كالدين ، لعدم كون الاقراض له سبيلاً على المؤمن .
فكما أنه يجوز إقراض الكافر ، كذلك يجوز تملكه المنافع اذا
كانت كلية .

ولا ينبغي جواز كون الاجارة شخصية .
ويمكن الاستدلال لها بما ورد أن (الامام امير المؤمنين) عليه
الصلاة والسلام آجر نفسه لليهودي في استقاء بستانه من البئر بالدلاء
إزاء مقدار من التمر .

وكذا بما ورد من أن (الصديقة الطاهرة) صلوات الله عليها
غزلت مقداراً من الصوف لليهودي .

اللهم إلا أن يقال : إن الاجارة لم تكن شخصية ، لأنها أعم
من وقوعها مباشرة ، أو تسبباً ، وإن وقعت في الخارج عن شخص
الامام عليه الصلاة والسلام ، لأن فعله لا يدل على أن اليهودي اشترط
معه عليه السلام القيام بالعمل مباشرة حتى يلزم استيلاؤه ومسلطته
على الامام ، لتشمله الآية الكريمة .

(٣) اي في الاجارة من الكافر بين أن يكون الاجير حرّاً، أو عبداً.

بل ظاهر المحكي من الخلاف نفي الخلاف فيه ، حيث قال فيه :
إذا استأجر كافر مسلماً (١) بعمل في الدمة صح بلا خلاف :
وإذا استأجره مدة من الزمان شهراً ، أو سنة ، ليحصل عملاً صح
أيضاً عندنا (٢) انتهى :

وادهى في الايضاح أنه لم ينقل من الامة فرق بين الدين ، وبين الثابت
في الدمة بالاستئجار .

خلافاً للقواعد ، وظاهر الايضاح فالمنع مطلقاً ، لكونه سبيلاً .
وظاهر الدروس التفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني ، دون
الأول ، حيث ذكر بعد أن منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقاً
قال : وجوزها الفاضل .

والظاهر أنه اراد اجارة الحر المسلم ، انتهى .
وفيه نظر ، لأن ظاهر الفاضل في التذكرة جواز اجارة العبد المسلم
مطلقاً ولو كانت على العين .

نعم يمكن توجيه الفرق (٣) بأن يد المستأجر على الملك الذي
ملك منفعته .

بخلاف الحر ، فانه لا تثبت للمستأجر يد عليه ، ولا على منفعته .
خصوصاً لو قلنا بأن اجارة الحر تملك الانتفاع ، لا المنفعة
فتأمل (٤) .

(١) فكلمة مسلماً تشمل الحر والعبد .
(٢) بناءً على أن الاجارة هنا أهم من التسبيب والمباشرة فتكون
الاجارة هنا أيضاً كلية .

(٣) أي بين الحر والعبد ، والباء في بأن بيان للفرق بين الحر والعبد .

(٤) للامر بالتأمل احتمالان :

وأما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظاهر نهاية الأحكام .

أو المنع كما في القواعد والايضاح .

أو التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعتاه عند مسلم كما عن ظاهر المبسوط والقواعد والايضاح في كتاب الرهن والدروس وجامع المقاصد والمسالك، أو التردد كما في التذكرة وجوه : أقواها الثالث (١)، لأن استحقاق الكافر لكون المسلم في يده ميبيل

= (الاول) : كونه اشارة الى وهن الفرق بين الحر والعبد : في أن الحر يجوز تملك منفعته من الكافر ، لعدم ثبوت يد عليه . بخلاف العبد ، فإنه لا يجوز تملك منفعته منه ، لثبوت اليد عليه . وخلاصة الوهن : أنه إن اريد من اليد الثابتة على الملك الذي ملكت منفعته مجرد السلطنة فهذه السلطنة بعينها موجودة في الحر الاجير للعمل بشخصه ومباشرة ، لأنه تصدق هنا سلطنة المستأجر على استيفاء المنفعة من شخص الاجير ، والزامه بذلك .

وإن اريد من اليد الثابتة على الملك الذي يملك الكافر منفعته آثار الضمان على هذه اليد لو تلفت العين التي هي تحت يدي الكافر فهذا لا مدخل له في تحقق معنى السبيل والسلطنة .

(الثاني) : كونه اشارة إلى عدم الفرق بين تملك الانتفاع وتمليك المنفعة كما افاده القائل بجواز تملك منفعة الحر من الكافر : بأن اجارة الحر تملك الانتفاع ، لا المنفعة ، لاستواء كلا التملكين في تحقق معنى السلطنة على الاستيفاء .

(١) وهو القول بالتفصيل ، فإن ارتهان العبد المسلم من الكافر وابقاؤه عند مسلم لا يصدق عليه السبيل والسلطنة ، اذ وضعه =

بمختلف استحقاقه لاخلد حقه من ثمنه . وأما اعارته من كافر فلا يبعد المنع ، وفاقا لعارية القواعد وجامع المقاصد والمسالك .
بل عن حواشي الشهيد رحمه الله أن الاعارة والابداع أقوى منعاً من الارتهان .

وهو حسن في العارية (١) ، لأنها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلاً وعلواً ، ومحل نظر في الوديعة ، لأن التسليط على الحفظ وجعل نظره إليه مشترك بين الرهن والوديعة ، مع زيادة في الرهن التي قبل من اجلها بالمنع . وهي (٢) التسلط على منع المالك عن التصرف فيه إلا باذنه ، وتسلمته على الزام المالك ببيعه .

وقد صرح في التذكرة بالجواز في كليهما (٣) .
ومما ذكرنا (٤) يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على أهل ملته .

= عند مسلم طريق لاخلد حق الكافر من المدين او انكر ، أو ماطل في الاداء .

بمختلف تسايجه له ووضعه عنده ، فانه يصدق عليه السبيل .
(١) أي لا في الابداع ، فان في الابداع لا يصدق السبيل والسلطنة عليه حتى تشمله الآية الكريمة .

(٢) أي تلك الزيادة هو تسلط الكافر على المنع من تصرفه في المهرن لو أراد التصرف فيه ، فهذه الزيادة هي المانعة من ارتهان العبد المسلم من الكافر .

(٣) أي في العارية والوديعة .

(٤) وهو عدم جواز اعارة العبد المسلم من الكافر ، لأنها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلاً وعلواً .

ثم إن الظاهر من الكافر 'كل' من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والفلاة والمرد .

غاية الأمر عدم وجود هذه الأفراد في زمان نزول الآية ، ولذا (١) استدل الحنفية بالآية على ما حكي عنهم بمحصل البينة بارتداد الزوج . وهل يلحق بذلك (٢) أطفال الكفار ؟ فيه إشكال .

ويعم المسلم المخالف (٣) ، لأنه مسلم فيعلو ولا يُعلَى عليه . والمؤمن (٤) في زمان نزول آية نفي السبيل لم يرد به إلا المقر بالشهادتين

(١) أي ولاجل أن المراد من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام .

(٢) أي وهل يلحق أطفال الكفار بالكفار : في عدم تملك منفعة العبد المسلم ، وعدم جواز بيعه ، وعدم جواز ارتهانه ، وعدم جواز اعارته منهم ، أو لا يلحق ؟

(٣) في عدم جواز بيعه ، وتمليك منفعته ، وارتهانه ، واعارته من الكافر فيصدق عليه العلو والاستعلاء لو بيع ، أو رهن ، أو اعير أو ملكت منفعته من الكافر .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : أن الآية تصرح بالإيمان في قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

ففرق بين الإيمان والاسلام ، إذ المؤمن من يعترف بالتوحيد والنبوة والامامة .

بخلاف المسلم ، فانه المعترف بالتوحيد والنبوة ، فبينهما عموم وخصوص مطلق ، إذ كل مؤمن مسلم ، وليس كل مسلم مؤمن . -

ونفيه (١) عن الأهراب الذين قالوا آمناً بقوله تعالى: ولما يدخل الإيمان في قلوبكم إنما (٢) كان لعدم اعتقادهم بما أقرؤا به، فالمراد بالاسلام هنا أن يصلّم نفسه لله ورسوله في الظاهر، لا الباطن.

بل قوله تعالى: ولما يدخل الإيمان في قلوبكم دل على أن ما جرى على ألسنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايماناً في خارج القلب.

والحاصل أن الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى واحد.

وأما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره، لما دل على جريان جميع أحكام الاسلام عليهم: من التناكح والتوارث، وحقق الدماء، وعصمة الأموال، وأن الاسلام ما عليه جمهور الناس.

ففي رواية حمران بن أعين قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

= فأجاب قدس سره: أن المراد بالمؤمن في الآية المباركة التي اريد منها نفي السبيل عليه هو المقر بالشهادتين فقط، لا من كان معترفاً بالامامة زائدة على ذلك.

(١) دفع وهم

وخلاصة الوهم: أنه لو كان المراد من المؤمن هو المقر بالشهادتين فقط فلماذا نفي الايمان عن الأهراب في قوله تعالى:

وقالت الأهراب آمناً قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ؟.

(٢) جواب عن الوهم المذكور

حاصله: أن نفي الايمان عن الأهراب إنما كان لأجل عدم اعتقادهم قلباً بما اعترفوا به، لا لأجل الفرق بين الايمان والاسلام.

(٣) أي في باب بيع العبد المسلم من الكافر، وتمليك منفته واهارته.

الايمان ما استقر في القلب ، وأفضى به إلى الله عز وجل وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لأمره .

والاسلام ما ظهر من قول ، أو فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها .

وبه حققت الدماء ، وعليه جبرت الموارث ، وجاز النكاح واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا إلى الايمان إلى أن قال :

فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك ؟

قال : لا ، بل هما يجربان في ذلك مجرى واحد :

ولكن للمؤمن فضل على المسلم في أعمالها ، وما يتقربان به إلى الله عز وجل (١) .

ومن جميع ما ذكرنا ظهر أنه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية إلا إذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف ، لأخبار دلت على ذلك (٢) ،

(١) هذا بعض الحديث وتامه مذكور في الكافي .

راجع (اصول الكافي) . الجزء ٢ . ص ٢٦ . الحديث ٥ طباعة المطبعة الحيدرية .

(٢) أي على تحريم تزويج المؤمنة بالمخالف .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٤٢٤ . الباب ١٠ .

الأحاديث :

إليك نص الحديث الخامس :

عن الفضيلي بن اليسار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن نكاح الناصب .

مان فحواها (١) يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة .

= فقال : لا والله ما يحل .

قال فضيل : ثم صالته مرة أخرى . فقلت : جعلت فداك ما تقول في نكاحهم ؟

قال : والمرأة عارفة .

قلت : عارفة .

قال : إن العارفة لا توضع إلا عند عارف .

وليك نص الحديث الرابع :

عن الفضيل بن يسار قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن لامرأتي اختاً عارفة هل رأينا ، وليس على رأينا بالبصرة إلا قليل فازوجها ممن لا يرى رأينا ؟

قال : لا ، ولا نعمة إن الله عز وجل يقول :

فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لأنَّ حلَّ لهم ولا هم يحلون لهن (١) .

فالحديثان مذان ، وما ذكر في المصدر تدل على حرمة التزويج من المخالف ، وبمفهومها يستدل على حرمة بيع الجارية المؤمنة من المخالف بطريق أولى .

بيان ذلك أن تسليط المخالف على المؤمنة إنما هو على البضع فقط فإذا كان هذا التسليط محرماً بالزواج فبطريق أولى يكون التسليط على المؤمنة من الكافر بالاشراء محرماً ، لأن تسليطه عليها يكون تسليطاً حقيقياً وعلى كل جوانبها الحيانية بحيث للمولى امرها بكل شيء ونهبها عن كل شيء ، فيتحقق السبيل وهو منفي .

(١) أي مفهوم تلك الأخبار يدل على منع بيع الجارية المؤمنة

(١) الممتحنة : الآية ١٠ .

لكن الأقوى عدم التحريم (١) .

ثم إنه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع :
(منها) (٢) : ما إذا كان الشراء مستمقياً للانعقاد بأن يكون (٣)
من ينعق على الكافر قهراً واقعاً كالأقارب ، أو ظاهراً (٤) كن أقر
بحرية مسلم ثم اشتراه .

أو بأن (٥) يقول الكافر للمسلم : اعتق عبدك عنى بكدا فاعتقه (٦)
ذكر ذلك العلامة في التذكرة وتبعه جامع المقاصد والمسالك ، والوجه (٧)
في الاول واضح ، وفاقاً للمحكي عن الفقيه والنهاية والسرائر مدعياً
بالمخالف كما عرفت .

(١) أي عدم تحريم تزويج المؤمنة بالمخالف .

(٢) أي من تلك المواضع المستثناة .

من هنا أخذ الشيخ في ذكر المواضع المستثناة .

(٣) هذا أول موضع قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر
العبد المسلم .

(٤) هذا هو الموضع الثاني .

(٥) هذا هو الموضع الثالث .

(٦) ففي هذه الموارد الثلاث يملك الكافر العبد المسلم .
والشيخ قدس سره يشير إلى كل واحد من هذه الموارد الثلاث .
ونحن نذكرها تحت رقبها الخاص .

(٧) أي العلة في تملك الكافر العبد المسلم في القسم الاول :
وهو انعقاد من ينعق على الكافر قهراً واقعاً كالأقارب واصله
حيث إن العتق متوقف على الملك في قوله صلى الله عليه وآله :
لا عتق إلا في ملك .

عليه الاجماع والمتأخرين كافة ، فان (١) مجرد الملكية غير المستقرة لا يعد سبيلاً ، بل (٢) لم تعتبر الملكية إلا مقدمة للاعتاق .
 خلافاً للمحكي عن المبسوط والقاضي فنعاها (٣) ، لأن الكافر لا يملك حتى ينعق ، لأن التملك بمجرد صيبل ، والسيادة علو ، إلا (٤) أن الانصاف أن السلطنة غير متحققة في الخارج ، ومجرد الاقدام (٥) على شرائه لينعق منه من الكافر على المسلم ، لكنها غير منفية .
 وأما الثاني (٦) فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقدير الصدق

= فهنا يملك الكافر من ينعق عليه قهراً أنا ما حتى يصح عتقه .
 (١) تعطيل للملكية الآتية في أنها ليست بسبيل .
 أي وهذه الملكية الآتية المجردة عن الملكية المستقرة اثباتية لا يطلق عليها السبيل والسلطنة .

(٢) هذا في الواقع لإضراب عن الملكية الحاصلة للكافر .
 (٣) أي تملك الكافر لمن ينعق عليه قهراً .
 (٤) هذا رأي الشيخ حول موضوع تملك الكافر من ينعق عليه .
 وخلاصته : أن سلطنة الكافر على المؤمن بمجرد تملكه له أنا ما غير ثابتة وغير واقعة في الخارج فلا تتحقق بهذه المدة الوجيزة التي يمكن أن يقال : إنها خارجة عن الأزمان وداخلة في الأهدام فلا تشمل الآتية الكريمة هذه الملكية الآتية حتى يستدل بها على نفيها .

(٥) أي مجرد إقدام الكافر على شراء من ينعق عليه وإن كان يعد منه من الكافر على المؤمن ، لكن هذه المنة لا تكون منفية بالآتية الكريمة حتى يستدل بها على عدم جواز تملك الكافر العبد المؤمن .
 (٦) وهو اعتناق العبد المسلم على الكافر قهراً ، لكنه بحسب الظاهر لا الواقع لو أقر الكافر بحرية مسلم ثم اشتراه .
 =

والكذب ، لثبوت الخلل إما في المبيع ، لكونه حرأ ، أو في المشتري لكونه كافراً ، فلا تنصور صورة صحيحة لشراء من أقر بانعقائه إلا أن تمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي (١) فتأمل (٢) .

- فهنا نقول بتملكه له آنأ ما ثم ينعتق عليه قهراً ظاهراً .
لكن هذا التملك مشكل : للعلم الاجمالي بفساد البيع، سواء أكان المقر صادقاً في مقالته : إنه حر ام كاذباً .
ومنشأ هذا العلم الاجمالي هو ثبوت الخلل إما في جانب المبيع لكونه حرأ حسب اعتراف المقر ، والحر لا يباع .
وإما في جانب المشتري ، لكونه كافراً ، والكافر لا يملك العبد المسلم .

فعلی کل لا تنصور صورة صحيحة في شراء من أقر بانعقائه .
(١) هذا بناء على ما ذهب إليه صاحب الخدائق قدس سره :
من اعتباره في تفسير العلم الاجمالي تعلق العلم بالخطاب التفصيلي وأن الاجمال لا بد أن يكون في مورده كما في العلم بنجاسة أحد الاناثين فان المعلوم وهو خطاب اجتنب عن النجس تفصيلي من حيث الحكم المتعلق .

وأما إذا تعلق العلم الاجمالي بالخطاب المردد بين الخطابين كما في العلم الاجمالي بأن أحد الاناثين إما فيه الخمر ، أو أنه غصب فلا تأثير لهذا العلم .

وما نحن فيه من قبيل العلم الاجمالي بالخطاب المردد بين الخطابين : وهو أنه لا يجوز شراء الحر ، ولا يملك الكافر العبد المسلم .
(٢) لعل الأمر بالتأمل اشارة إلى عدم الفرق بين تعلق العلم الاجمالي بالخطاب التفصيلي ، أو بالخطاب المردد بين الخطابين .

وأما الثالث (١) فالهكسي من المبسوط والخلاف التصريح بالمنع (٢) لما (٣) ذكر في الأول .

(ومنها) (٤) : ما لو اشترط البائع عتقه ، فان الجواز هنا محكي عن الدروس والروضة .
وفيه (٥) نظر ، فان ملكيته قبل الاعتناق سبيل وعلو .

- فبنى صاحب الحقائق غير مرضي عند الشيخ ، ولذا عقد ذلك تنبيهاً في (الرسائل) .

فن أراد الاطلاع فعليه بمراجعة كتابه (فرائد الأصول) الشهير بـ : (الرسائل) .

(١) وهو قول الكافر للمسلم : اعتق عبدك عني .
(٢) أي يمنع تملك الكافر العبد المسلم أنا ما حتى يصح عتقه .
(٣) أي علة المنع في القسم الثالث هي العلة المذكورة في القسم الأول عن الشيخ في المبسوط بقوله في ص ٣١ : خلافاً للمحكي من المبسوط والقاضي فمنعه ، لأن الكافر لا يملك حتى ينعتق ، لأن التملك بمجرد عتقه سبيل ، والسيادة علو .

فهنا يكون تملك الكافر العبد المسلم أنا ما سبيل وعلو .
(٤) أي ومن الموارد المستثناة من عدم جواز تملك الكافر العبد المسلم .

(٥) أي وفيها أفيد في الدروس والروضة : من جواز بيع العبد المسلم على الكافر مشروطاً بعتقه نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر : أن تملك الكافر العبد المسلم ولو أنا ما سبيل وعلو ، ويجرد اعتاقه لا يوجب نفى السبيل عن الكافر على المسلم بل السبيل ثابت ومستقر فتشملة الآية الكريمة : وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ =

بل التحقيق أنه لا فرق بين هذا ، وبين إجباره على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك .

والحاصل أن السبيل (١) فيه ثلاثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد (٢) المالك ويترتب عليه (٣) عدم استثناء ما عدا صورة

= على المؤمنين سبيلاً ، فتدل على فساد البيع الذي هو الحكم الوضعي بالاضافة على دلالتها على الحكم التكليفي الذي هي الحرمة .
(١) أي السبيل في الآية الكريمة المنفي في حق الكافر له ثلاثة احتمالات :

(٢) هذا هو الاحتمال الأول :

وخلاصته : أنه يحتمل أن يكون المراد من نفي السبيل نفي الملكية المجردة عن الاستقرار ، وغير الاستقرار ، أي الكافر لا يملك العبد المسلم بأي نحو من الأنحاء لا بنحو الاستقرار ، ولا بنحو غيره وإن اشترط عنقه ، إذ الاشتراط لا يكون مبرراً لتماكه .

(٣) أي على الاحتمال الأول يترتب عدم استثناء الصورة الأولى : وهي اعتناق من يعتنق على الكافر قهراً وواقعاً ، والصورة الثالثة وهي قول الكافر للمسلم : اعتق عبدك عني ، فإن في هاتين الصورتين تحصل الملكية للكافر وإن كانت آنأ ما ، لأنك عرفت أن المراد من السبيل هو مجرد الملكية وقد حصلت هنا فهاتان غير مستثناة من الاحتمال الأول .

وأما الصورة الثانية : وهي اقرار الكافر بحرية المسلم الذي اشتراه فهي مستثناة عن الاحتمال الأول ، لعدم حصول الملك في الحر أصلاً فلا مفهوم له حتى تشمله الآية الكريمة ، العلم الاجمالي بفساد البيع لا محالة إما في المبيع ، لكونه حرراً ، وإما في المشتري ، لكونه كافراً .

الاقرار بالحرية، وبالمملك (١) المستقر ولو بالقابلية كشروط العتق ويترتب عليه (٢) عدم استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق .

والمستقر (٣) فعلاً ويترتب عليه (٤) استثناء الجميع، وخبر (٥)

(١) هذا هو الاحتمال الثاني لمعنى السبيل أي المراد من السبيل المنفي في حق الكافر هي الملكية المستقرة الثابتة : بمعنى أن الكافر لا يملك الملكية المستقرة الثابتة وإن كانت هذه الملكية تحصل باشتراط العتق ولو بالقابلية .

(٢) أي وعلى الاحتمال الثاني يترتب عدم استثناء الصور الثلاث : وهي صور الانعتاق القهري كالأقارب المذكورة في ص ٣٠ .
وصورة الاعتراف بحرية مسلم ثم شراؤه المذكورة في ص ٣٠ .
وصورة قول الكافر للمسلم : اعتق عبدك في المذكورة في ص ٣٠ .
فان في هذه الصور تستقر الملكية ولو كانت بالقابلية فتشملها آية وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا .

وأما صورة اشتراط العتق فلا تشملها الآية الكريمة فلا سبيل هناك .
(٣) هذا هو الاحتمال الثالث لمعنى السبيل أي المراد من السبيل المنفي في حق الكافر الملكية المستقرة الفعلية : بمعنى أن الكافر لا يملك الملكية المستقرة الفعلية .

(٤) أي وعلى الاحتمال الثالث يترتب استثناء جميع الصور الثلاث المذكورة ، والصورة الرابعة : وهي اشتراط العتق، حيث إنه لا ملكية مستقرة فعلاً في الصور الأربع حتى تشملها الآية الكريمة .

(٥) هذا مختار الشيخ في المعاني المحتملة للسبيل المنفي في الآية الكريمة أي خبر المعاني المذكورة للسبيل هو الاحتمال الثاني : وهي الملكية المستقرة ولو بالقابلية : فالآية إنما تنفي مثل هذه الملكية ، لا الملكية =

الأمور أوسطها :

ثم إن ما ذكرنا كله (١) حكم ابتداء تملك الكافر المسلم اختياراً.
أما التملك القهري فيجوز ابتداءً (٢) كما لو ورثه (٣) الكافر من كافر
أجبر (٤) على البيع فوات (٥) قبله ، فانه (٦) لا ينعتق عليه
ولا على الكافر الميت (٧) ، لأصالة بقاء رقبته بعد تعارض دليل
نفي السبيل ، وعموم أدلة الارث (٨) .

لكن لا يثبت بها (٩) أصل تملك الكافر

= المجردة ، ولا الملكية المستقرة فعلاً ، أي لا يملك الكافر العبد المسلم
بنحو الملكية المستقرة .

وأما مجرد الملكية ، أو الملكية المستقرة فعلاً ، لا بنحو الاستدامة
فهو غير منفي ، إذ ليس هو سبيل حتى تشمله الآية .

(١) من عدم تملك الكافر العبد المسلم بأي نحو من أنحاء الملكية

(٢) أي لا استدامة ، فانه لا تجوز .

(٣) أي ورث الكافر العبد المسلم .

(٤) أي الكافر المورث .

(٥) أي الكافر المورث المجبر على البيع لو مات قبل بيع العبد المسلم .

(٦) أي للعبد المسلم لا ينعتق على الوارث الكافر بموت مولاه

الكافر الذي أجبر على البيع فوات قبل البيع .

(٧) وهو المورث الذي أجبر على البيع فوات قبل البيع :

(٨) فإذا تعارضت ساقطاً ، لعدم ترجيح أحدهما على الآخر فلا حكومة

لهذه على ذلك ، ولا لذلك على هذه .

(٩) أي بأدلة الارث لا يثبت أصل تملك الكافر حتى يقدم تملكه

على نفي السبيل ، لعدم حكومتها على أدلة نفي السبيل كما عرفت .

فيحتمل (١) أن ينتقل إلى الامام عليه السلام .

بل هو (٢) مقتضى الجمع بين الأدلة ، ضرورة أنه إذا نفى (٣) ارث الكافر بأية نفي السبيل كان الميت بالنسبة إلى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام عليه السلام .

وبهذا التقرير (٤) يندفع ما يقال : إن ارث الامام منافع لعموم أدلة ترتيب طبقات الارث (٥)

(١) الفاء هنا تفريع على ما أفاده : من تعارض دليل نفي السبيل وعموم أدلة الارث وتساقطهما ، لعدم حكومة أحدهما على الآخر .

ومن عدم ثبوت أصل تملك الكافر بأدلة الارث أي فني ضوء ما ذكرنا يحتمل انتقال العبد المسلم الذي كان عند الكافر المجبر على البيع فوات قبل البيع إلى الامام عليه السلام ، لأنه وارث من لا وارث له ، والكافر المجبر على البيع ولم يبع لموته لا وارث له .

(٢) أي انتقال العبد المسلم إلى الامام عليه السلام هو مقتضى الجمع بين أدلة نفي السبيل للكافر على المؤمن ، وبين أدلة الارث .

هذا بناءً على عدم حكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الارث .

(٣) هذا بناءً على حكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الارث .

(٤) وهو بناءً على حكومة أدلة نفي السبيل على أدلة الارث .

(٥) حيث إن طبقات الارث مرتبة لا تتقدم طبقة مع وجود

الطبقة المتقدمة ، لأن موجبات الارث وأسبابه ثلاثة :

(الأول) : النسب وهذا له ثلاث طبقات :

(الأولى) : الأبوان والأولاد .

(الثانية) : الأجداد والجدات ، سواءً أكانت لأب أم لأم

وإن حلوا .

توضيح الاندفاع أنه إذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر فيتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام عليه السلام فان الممنوع (١) من الارث لغیر الوارث .
فالعمدة في المسألة (٢) ظهور الاتفاق المدعى صريحاً في جامع المقاصد .

- والاخوة والأخوات وإن نزلوا ، سواءً أكانوا لأب أم لأم وأولادهم وإن نزلوا .

(الثالثة) : الأعمام والعلمات ، والأخوال والحالات وإن علوا وأولادهم وإن نزلوا .

(الثاني) : الزوجية وبها يرث الزوجان كل من الآخر .

(الثالث) : الولاء : وهو على ثلاث مراتب :

ولاء العتق ، ثم ولاء ضامن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

هذه هي الطبقات المتعينة في الارث لا يجوز لطبقة أن تتقدم على الأخرى مع وجود الطبقة المتقدمة .

فبما نحن فيه كيف يكون العبد المسلم بعد موت مولاه الذي أجبر على البيع ومات قبل البيع للامام ، مع وجود الوارث له وهو الكافر الآخر الذي هو مقدم على الامام عليه السلام طبقة .

وقد ذكر الشيخ الجواب عن الاشكال بقوله : وبهذا التقرير يندفع ما يقال ، وبقوله : توضيح الاندفاع .

(١) الذي هو الكافر هنا ، حيث إنه بواسطة اسلام العبد يمنع عن الارث فالامام مقدم عليه .

(٢) أي مسألة تملك الكافر العبد المسلم بالملك القهري فالانفاق

حاصل على ارث الكافر العبد المسلم :

ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري ، أو لا يلحق ، أو يفرق بين ما كان سببه اختيارياً (١) أو غير (٢) .
وجوه خبرها أوسطها (٣) ثم آخرها (٤) .
ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يقر المسلم على ملك الكافر .
بل يجب بيعه عليه ، لقوله عليه السلام في عبد كافر أسلم :

= قال المحقق الثاني في أثناء شرح قول العلامة : إلا أباه ومن يتعق عليه :

لأن الله تعالى نفي جعل السبيل للكافر على المسلمين فلو أراد به مطلق ما يترتب على الملك لا تمتنع ارث الكافر العبد المسلم من كافر آخر والتالي باطل اتفاقاً ، انتهى كلام صاحب جامع المقاصد .
والمراد من بطلان التالي هو امتناع ارث الكافر العبد المسلم من كافر آخر فهذا البطلان حاصل من اتفاق الفقهاء .

(١) السبب الاختياري هو الفسخ الحاصل بالخيار المجعول من قبل المتعاقدين في العقد ، فإن كل خيار يجعل في متن العقد وضمنه من قبل المتعاقدين هو سبب اختياري للفسخ جاء من قبل المتعاقدين فهنا لا يلحق السبب الاختياري بالارث القهري .

(٢) السبب غير الاختياري هو الفسخ الحاصل من قبل أحد الخيارات المجعولة من قبل الشارع كخيار الغبن والمجلس ، والعيب ، والرؤية فإن الخيار حاصل بالبيع ، والخيار في المقام غير اختياري ، لأنه مجعول من قبل الشارع ، فهنا يلحق السبب غير الاختياري بالارث القهري (٣) وهو عدم الحاق كل ملك قهري بالارث .

(٤) وهو التفريق بين السبب الاختياري وغير الاختياري .

اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده (١).
ومنه (٢) يعلم أنه لو لم يبعه باعه الحاكم .
ويحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا (٣) لكون (٤) المالك
غير قابل للسلطنة على هذا المال، غاية الامر أنه دل النص والفتوى (٥)

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ . ص ٦٩ . الباب ٧٣ . الحديث ١
(٢) أي ومن هذا الحديث الأمر بالبيع في قوله عليه السلام :
اذهبوا فبيعوه من المسلمين يعلم أن الكافر لو لم يبع العبد المسلم
باعه الحاكم الشرعي : وهو الفقيه الجامع لشرائط الافتاء .
(٣) أي سواء امتنع الكافر عن بيع العبد المسلم أم لم يمتنع ، فللفقيه
الحكومة في البيع أي وقت شاء وأراد .
(٤) تحليل لاحتمال كون ولاية الفقيه مطلقة لا تقييد فيها بصورة
امتناع الكافر عن بيع العبد المسلم .
وهناك اطلاق يؤيد عدم قابلية الكافر للسلطنة على المال وهو
العبد المسلم .

وذاك الاطلاق هو الأمر بالبيع في الحديث في قوله عليه السلام :
اذهبوا فبيعوه ، فإن الأمر هنا مطلق لا تقييد فيه بصورة امتناع
الكافر عن بيع العبد ، بل البيع لازم سواء امتنع الكافر أم لم يمتنع
فيؤيد عدم القابلية .

(٥) أي النص وفتوى فقهاء الامامية دلاء على أن الكافر يملك
العبد المسلم .

والمراد من النص ما ذكرناه في الهامش ٤ في قوله عليه السلام :
فبيعوه، فإن البيع فرع التملك .

والمراد من الفتوى فتوى فقهاء الامامية رضوان الله عليهم -

على تملكه له ، ولذا (١) ذكر أنه يباع عليه .

بل صرح فخر الدين رحمه الله في الإيضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو (٢) مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت، وكيف كان (٣) فإذا تولاه (٤) المالك بنفسه فالظاهر أنه لا خيار له (٥) ولا عليه (١) ،

= باتفاقهم على أن الكافر يملك بالملك الفهري كالارث .

(١) تعليل لعدم قابلية الكافر للسلطنة على العبد المسلم :

وليس تعليلاً لدلالة النص والفتوى على تملك الكافر العبد المسلم كما قد يتوهم أي ولاجل عدم تملك الكافر للعبد المسلم ذكر فقهاء الامامية رضوان الله عليهم أن العبد المسلم يباع على المسلمين قهراً وجبراً على المالك الكافر .

(٢) أي زوال الملك عن السيد الكافر كما افاده فخر المحققين مخالف للنص ، وفتوى الفقهاء المشار إليها في ص ٤٠ على تملك الكافر .

(٣) أي سواء قلنا نملك الكافر أم لا .

(٤) أي إذا تولى الكافر المالك بيع العبد المسلم بنفسه مباشرة .

(٥) أي لا خيار لهذا الكافر المالك الذي باشر البيع بنفسه مطلقاً

حتى خيار الحيوان .

وكذا ليس للحاكم الشرعي جعل الخيار للكافر المالك لو تولى

الحاكم بيع العبد المسلم بنفسه .

(٦) أي وكذا ليس للمشتري المسلم جعل الخيار لنفسه لو اشترى

العبد المسلم من الكافر : بأن اشترط مع الكافر المالك أن له الخيار خلال شهر ، أو شهرين مثلاً ، فهذا الخيار يكون على الكافر وفي ضرره.

وفافاً للمحكي عن الحواشي (١) في خيار المجلس والشرط، لأنه (٢)
 لإحداث ملك فينتفي ، لعموم نفي السبيل ، لتقدمه (٣) على أدلة
 الخيار كما يقدم (٤) على أدلة البيع .
 ويمكن أن يبنى (٥) على أن الزائل العائد كالذي لم يزل ، أو كالذي
 لم يعد .

(١) أي حواشي الشهيد الأول على القواعد للعلامة .
 (٢) هذا تعليل لعدم خيار للكافر ، ولا عليه لو باشر الكافر
 البيع بنفسه وتولاه .
 وخلاصته : أن جعل الخيار له وعليه يستلزم لرجوع الملك :
 وهو لإحداث ملك جديد ، فتنتفي هذه الملكية الجديدة المستحدثة بعموم
 نفي السبيل في قوله تعالى : وَلَنَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا
 حيث إن نفي السبيل عام يشمل حتى الملكية المستحدثة فضلاً عن الملكية
 المستقرة .

(٣) تعليل لعموم نفي السبيل .
 وخلاصته : أن عموم النفي لاجل تقديم دلياله على أدلة الخيار
 من باب الحكومة كما افاد هذه الحكومة الشيخ في ص ٣٧ بقوله :
 ضرورة أنه إذا نفي ارث الكافر بآية نفي السبيل .
 (٤) تنظير لتقديم أدلة نفي السبيل على أدلة الخيار أي كما تقدم
 أدلة نفي السبيل على أدلة البيع فيما لو بيع العبد المسلم على الكافر
 مع أدلة البيع : وهي
 أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ، وَإِنَّ
 النَّاسَ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ ، فإنها عامة تشمل حتى البيع على الكافر .
 (٥) بصيغة المذكر المجهول أي يبنى الخيار للكافر ، وعدم الخيار له =

فان قلنا : بالأول ثبت الخيار ، ولأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كأن لم تزول وقد امضاها الشارع وأمر بازالتها ، بخلاف ما لو كانت الملكية الحاصلة غير السابقة ، فان الشارع لم يمضها .
 لكن (١) هذا المبنى ليس بشيء ، لوجوب (٢) الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن .

= على القول بأن الملكية الزائلة العائدة بالخيار لو اختبر الفسخ هل هي كالملكية غير الزائلة ، أو كالملكية غير العائدة ؟
 فان قلنا : إن الملكية الزائلة بالبيع ، والتي تعود بواسطة الخيار كالتى لا تزول فيثبت الخيار ، لعدم إحداث ملك جديد حتى ينتفى بالسبيل ، لأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كالتى لا تزول أبداً وهي ممضاة من قبل الشارع وأمر بازالتها بواسطة البيع .
 وإن قلنا : إن الملكية الزائلة بالبيع ، والعائدة بالخيار كالملكية غير الزائلة فلا يثبت الخيار ، لعدم إمضاء الشارع لمثل هذه الملكية فنفي السبيل يشملها .

(١) هذا رأي الشيخ حول المبنى المذكور .
 وخلاصته : أن ابتناء ثبوت الخيار على الملكية التي لا تزول ، وعدم ثبوت الخيار على الملكية الزائلة ليس بحق وصحيح .
 (٢) تعليل لعدم صحة المبنى المذكور .
 وخلاصته : أن نفي السبيل عام يشمل حتى الملكية التي لا تزول فلا يثبت الخيار .

فليس إذاً قابلاً للتخصيص ، فان كان لابد من التخصيص فيجب الاقتصار على المتيقن : وهو ثبوت الملكية القهرية الابتدائية للكافر فقط كالارث .

نعم يحكم (١) بالارش لو كان العبد ، أو ثمنه معيباً .
 ويشكل (٢) في الخيارات الناشئة عن الضرر من (٣) جهة قوة
 أدلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم (٤) المتضرر
 من لزوم (٥) البيع .

بخلاف ما لو تضرر الكافر ، فان هذا الضرر إنما حصل من كفره
 الموجب (٦) ، لعدم قابلية تملك المسلم إلا فيما خرج بالنص (٧) .
 ويظهر مما (٨) ذكرنا حكم الرجوع

= وأما الملكية العائدة للكافر بالخيار فلا تثبت له ، لأنها مغايرة
 لنفي السبيل الدال على عموم عدم تملك الكافر فيبقى العموم بعد هذا
 التخصيص على عموميته ، وسالماً عن التخصيص .

(١) أي للكافر بعد أن اشترى العبد لو كان معيباً ، حيث إن الأرش
 جزء من الثمن المدفوع إلى البائع فهو بدل عن النقيصة الحاصلة
 في الثمن فلا بد من اعطائه لصاحب الثمن وهو الكافر .

(٢) أي ثبوت الارش في الخيارات الناشئة عن الضرر مشكل :

(٣) كلمة من تعليل لوجه الاشكال وقد ذكره الشيخ .

(٤) لو كان هو البائع للكافر .

(٥) لو قلنا بنفوذ البيع ولزومه ، فانه حينئذ يكون البائع المسلم
 متضرراً لو لم نقل بثبوت الخيار له .

(٦) بالجر صفة لكفره أي الضرر حصل من كفر الكافر ، لا
 من قبل الشارع حتى يتدارك بالارش فهو اقدم على هذا الضرر باختياره الكفر.
 (٧) كما في التملك القهري الحاصل من الارث مثلاً .

(٨) من عدم ثبوت الخيار للكافر ، وأنه ليس له الرجوع في الهبة
 الجائزة ، وله اخذ الارش لو ظهر معيباً .

في العقد الجائز كالمبة (١) .

وخالف في ذلك (٢) كله جامع المقاصد فحكم بثبوت الخيار ، والرد بالعيب تبعاً للدروس .

قال : (٣) لأن العقد لا يخرج عن مقتضاه (٤) بكون (٥) المبيع عبداً مسلماً لكافر ، لانتفاء المفتضي (٦) ، لأن نفي السبيل لو اقتضى ذلك (٧)

(١) أي ليس للكافر حق الرجوع في الهبة لو وهب العبد المسلم الى شخص ، لعين الملاك الموجود في العقود اللازمة .

(٢) أي في عدم ثبوت الخيار للكافر ، وعدم جواز رجوعه في الهبة الجائزة ، وفي اخذ الارش .

بل قال بثبوت الخيار ، وجواز الرجوع في الهبة الجائزة ، وله الرد في المبيع اذا كان بعيداً ، لا انه يجوز له اخذ الارش .

(٣) أي صاحب جامع المقاصد .

(٤) مقتضى العقد هو جواز الرد بالعيب ، فهذا المفتضي لا يرفع .

اليد عنه بسبب كون المبيع عبداً مسلماً لكافر ، وبمجردده .

بل العقد يعمل عمله فيجوز للمشتري رد العبد الى البائع الكافر

لو ظهر معيماً ، لا أنه يأخذ الارش في مقابل العيب والنقيصة .

(٥) الباء هنا سببية لخروج العقد عن مقتضاه أي مجرد كون المبيع

عبداً مسلماً لكافر لا يكون سبباً لرفع اليد عن مقتضى العقد كما عرفت

(٦) أي لانتفاء المفتضي لخروج العقد عن مقتضاه وقد عرفت

أن مجرد كون المبيع عبداً مسلماً لكافر لا يكون سبباً لرفع اليد

عن مقتضى العقد ، ولا مقتضياً له .

(٧) أي رفع اليد عن مقتضى العقد ومفهومه .

لاقتضى خروجه عن ملكه (١) .

فعل (٢) هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها .

ولو أخرجه (٣) عن ملكه بالهبة جرت فيه أحكامها .

نعم (٤) لا يبعد أن يقال : للحاكم إلزامه بإسقاط نحو خيار المجلس

(١) واللازم وهو خروج العبد عن ملك الكافر باطل ، لاتفاق

الفقهاء على تمامه له ، ولورود النص المشار إليه في ص ٤٠ كما عرفت

وكذا المزوم : وهو خروج العقد عن مقتضاه : وهو جواز الرد

بالعيب كما عرفت .

(٢) الفاء تفريع على ما أفاده : من عدم خروج العقد عن مقتضاه

إذ لو خرج لخروج عن ملكه ، واللازم باطل وكذا المزوم

أي ففي ضوء ما ذكرناه لو كان المبيع وقع بالبائع المعاطاني فتجري

فيه أحكام المعاطاة : من جواز التراد ما دامت العينان باقيتين كما عرفت

تفصيل ذلك في الجزء السادس من المكاسب من ص ٢٨٥ الى ص ٣٢٧ فراجع

(٣) هذا تفريع آخر على ما أفاده : من عدم خروج العقد

عن مقتضاه أي ففي ضوء ما ذكرناه فلو أخرج الكافر العبد المسلم

عن ملكه بالهبة جرت فيها أحكام الهبة : من كونها إذا كانت بذوي رحم

فلا يجوز الرجوع فيها ، وكذا إذا كانت معوضة .

وأما إذا كانت غير معوضة ، وبغير ذي رحم فيجوز فيها الرجوع

قبل التصرف ، لا بعده .

(٤) هذا كلام صاحب جامع المقاصد واستدراك عما أفاده : من ثبوت

الخيار والرد للكافر .

وخلاصة الاستدراك : أن للحاكم الشرعي إسقاط حق الخيار للكافر

في خيار المجلس .

أو مطالبته (١) بسبب ناقل يمنع الرجوع ولم يلزم منه (٢) تخسير المال، انتهى (٣) .

وفيا ذكره (٤) نظر ، لأن نفي السبيل لا يخرج منه إلا الملك

(١) أي وكذا للحاكم الشرعي حق مطالبة الكافر بإيجاد سبب ناقل لثمن العبد على نحو يمنع الكافر من الرجوع إلى الثمن : بأن يلزمه بيع لازم ، أو هبة معوضة بحيث يخرج عن ملكه .

(٢) أي إذا لا يلزم من مطالبة الحاكم الشرعي الكافر بتهيئة أسباب نقل الثمن ضرر يتوجه نحو الكافر كأن يباع العبد بثمن بخص جداً ، فانه في هذه الصورة تتوجه خسارة نحوه فلا يجوز ، فحق مطالبة الحاكم للكافر بنقل الكافر مقيد بقيد عدم التخسير .

(٣) أي ما أفاده صاحب جامع المقاصد في هذا المقام .

(٤) من هنا أخذ الشيخ في الرد على ما أفاده المحقق الثاني أي وفيا أفاده نظر .

وخلاصته : أن عروض التخصيص وهي الملكية القهرية الابتدائية للكافر على العام : وهو أن نفي السبيل للكافر على المؤمنين لا يوجب سقوط حجية العام في بقية أفرادها .

بل العام باق على عمومته بعد هذا التخصيص فنتمسك به ونحكم بعدم تملك الكافر العبد المسلم بالخيار ، لاله ، ولا عليه ، لأنه لإحداث ملك جديد .

فما أفاده المحقق الثاني : من أن العقد لا يخرج من مقتضاه : وهو جواز الرد والفسخ بالخيار ، لأنه لو قلنا بالخروج يلزم خروج العبد عن ملكه ، وخروجه عن ملكه باطل فكذا الملزوم : وهو خروج العقد عن مقتضاه : غير مقيد .

الابتدائي (١) ، وخروجه (٢) لا يستلزم خروج عود الملك إليه بالفسخ .
واستلزام (٣) البيع للخيارات ليس (٤) عقلياً ، بل تابع لدله
الذي هو أضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل .

(١) أي الابتدائي القهري كالارث ، لا الثابت بالخيار كما عرفت .
(٢) أي خروج الملك الابتدائي القهري عن عموم نفي السبيل
لا يكون مستلزماً لخروج الملك العائد بالخيار عن عموم نفي السبيل
حيث إن العموم كما عرفت بعد التخصيص باق على عمومه .

(٣) دفع وهم

حاصل الوهم : أن الخيار من لوازم البيع فكلما صدق البيع صدق
الخيار ، وهذه الملازمة عامة تشمل حتى بيع الكافر العبد المسلم
فله الخيار ، وعليه الخيار .

(٤) هذا جواب الشيخ قدس سره عن التوهم .

وخلاصته : أن هذه الملازمة ليست عقلية حتى يقال : كلما صدق البيع
صدق الخيار فثبت الخيار للكافر فثبت له الملكية بالخيار .

بل استلزام البيع للخيار تابع لدليل الخيار .

ومن الواضح أن دليل الخيار أضعف من دليل صحة العقد الذي
خص بدليل نفي السبيل ، فدليل نفي السبيل حاكم عليه وقد خرجت
عن عموم نفي السبيل الملكية القهرية الابتدائية كالارث كما علمت .

وأما الملكية المستحدثة بالخيار فلا تخرج عن عموم نفي السبيل

بل العموم باق على عمومه فلا تعارض بين الدليلين :

دليل الخيار ، ودليل نفي السبيل حتى يتساقطا فيقال بتملك الكافر

العبد المسلم بالخيار .

فهذا (١) أولى بالتخصيص به .

مع (٢) أنه على تقدير المقاومة يرجع إلى أصالة الملك ، وعدم

(١) أي دليل الخيار أولى بتخصيصه بآية نفي السبيل من تخصيص
دليل صحة العقد بدليل نفي السبيل .

فنتحصل من مجموع ما ذكر أنه لا تعارض بين دليل الخيار، ودليل
نفي السبيل حتى يتساقطا .

بل دليل نفي السبيل مقدم وحاكم على دليل الخيار ، فلا يثبت
ملك جديد للكافر بالخيار .

(٢) من هنا بروم الشيخ أن ينكر الخيار للكافر بنية وإن قيل
بمعارضة دليل الخيار لدليل نفي السبيل .

وخلاصته : أنه على فرض مقاومة دليل الخيار لدليل النفي
ومعارضته له ، وعدم كون دليل النفي حاكماً عليه ، وتساقطها عند
التعارض : يرجع حينئذ إلى أصالة بقاء الملك ، وعدم زواله بالفسخ
والرجوع .

بعبارة أخرى أنه عند الفسخ والرجوع نشك في زوال الملك
فنستصحب الملكية السابقة فلا مجال للخيار حتى تأتي الملكية الحادثة
بسببه ، بل الملكية السابقة القهرية الابتدائية تعود بسبب الاستصحاب.
(لا يقال) : إنه كما يقع التعارض بين دليل نفي السبيل، وبين
دليل الخيار .

كذلك يقع التعارض بين دليل نفي السبيل ، وبين دليل صحة العقد
وبين أدلة الارث فيتساقطان فاذا تساقطا فلا يبقى مجال لسببية العقد
للملك حتى تستصحب الملكية السابقة عند الفسخ والرجوع فيرجع إلى أصالة
الفساد .

زواله بالفسخ والرجوع، فتأمل (١) .

= (فانه يقال) : إنك قد عرفت أن الملك القهري الابتدائي قد خرج عن عموم آية نفي السبيل .

فنفي السبيل قد خصص بهذا فلا يكون التملك القهري منفياً فيملك الكافر قهراً بالارث فعند الفسخ والرجوع نشك في زوال الملكية السابقة الثابتة له بالارث فنستصحبها .

إذا لا منافاة بين بيع الكافر عبده المسلم من مسلم .
وبين نفي السبيل فيصح بيعه منه فيرجع بعد الفسخ إلى أصالة بقاء الملك كما عرفت ، لا إلى أصالة الفساد .

(١) الأمر بالتأمل له احتمالان :

(الأول) : أن المقاومة المذكورة ، ومعارضة دليل الخيار لدليل نفي السبيل مبنية على عدم حكومة دليل نفي السبيل على دليل الخيار ومع هذا البناء لا يكون دليل النفي حاكماً على أدلة صحة العقد، وعلى أدلة الارث فيقع التعارض بين دليل النفي ، ودليل صحة العقد ، ودليل الارث فيتساقطان فيرجع إلى أصالة الفساد .

فلا مجال لاستصحاب الملكية كما عرفت في الهامش ٢ ص ٤٩ عند قولنا : فاذا تصاقطا فلا يبقى مجال لسببية العقد للملك حتى تستصحب الملكية السابقة .

وقد عرفت الجواب عن هذا الاشكال عند قولنا : فانه يقال :
(الثاني) : كون الأمر بالتأمل إشارة إلى الوهن الحاصل مما ذكره :
من أن دليل صحة العقد مخصص بدليل نفي السبيل ، لأنه على فرض التخصيص به ، وعدم الفرق بين دليل صحة العقد ، وبين دليل الانتقال بالارث : يلزم ارتفاع موضوع الخيار في مسألة بيع الكافر =

وأما (١) ما ذكره أخيراً بقوله : لا يبعد فيه أن الزامه بما ذكر ليس بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون (٢) خروج المسلم من ملك الكافر إلى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع .
ومما ذكرنا (٣) يظهر أن ما ذكره

= العبد المسلم ، لأن البحث عن ثبوت الخيار عند بيع الكافر العبد المسلم من المسلم فرع تملكه له وقد فرض أن أدلة الانتقال خصصت بنظمي السبيل .

(١) هذا رد على الاستدراك الذي افاده صاحب جامع المقاصد بقوله في ص ٤٦ : نعم لا يبعد أن يقال للحاكم الزامه .

وخلاصته : أنه لا داعي لهذا الاستدراك بعد الالتزام بعدم الخيار للكافر مطلقاً ، لا خيار المجلس ، ولا غيره : من بقية الخيارات من البداية حتى لا نحتاج إلى هذا الاستدراك ، والقول بالزام الحاكم للكافر باسقاطه خيار المجلس ، أو مطالبة الحاكم الكافر بسبب ناقل يمنعه عن الرجوع إلى المبيع .

فالزام الحاكم الكافر بما ذكر ليس بأولى من التزامنا من البداية بعدم جواز الرجوع للكافر إذا كان الخوار له ، أو للمشتري إذا كان الخيار على الكافر .

(٢) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن الزام الحاكم الكافر باسقاط الخيار ليس بأولى من التزامنا بعدم جواز الرجوع من البداية أي ففي ضوء ما ذكرنا يكون خروج العبد المسلم عن ملك الكافر إلى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع .

(٣) وهو : أن الزام الحاكم الكافر بما ذكر ليس بأولى من التزامنا من البداية بعدم جواز الرجوع والفسخ .

في القواعد : من (١) قوله رحمه الله :

ولو باعه لمسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز رد الثمن .
وهل يسترد العبد ، أو القيمة (٢) ؟ فيه (٣) نظر .
ينشأ (٤) من (٥) كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً .

(١) كلمة من بيان لما ذكره العلامة قدس سره في القواعد .
(٢) أي بعد أن وجد الكافر في الثمن وهو الثوب عيباً .
(٣) هذا كلام العلامة أي في جواز استرداد العبد ، أو قيمته
إذا وجد الكافر في الثوب الذي وقع ثمناً عيباً نظراً وإشكالاً :
(٤) أي هذا النظر والاشكال ناش من أحد الأمرين لا محالة :
(٥) هذا هو الأمر الأول ، وهو دليل عدم الخيار للكافر .
وخلاصته : أن القول بالاسترداد والرجوع دليل على تملك الكافر
العبد المسلم اختياراً ، لا قهراً وقد علمت في ص ٣٦ : أن القدر
المتيقن من خروج تملك الكافر العبد المسلم عن عموم دليل نفى
السبيل هو التملك القهري الابتدائي كالارث .
وأما التملك الاختياري الخاص - بل بالخيار فلا يخرج عن العموم
المذكور ، بل العموم باق على عمومته فيشملة .

ولا يخفى أن المحقق الكركي في شرحه على القواعد اورد إشكالاً
على ما أفاده العلامة : من التملك الاختياري .

وخلاصته : أنه في صورة رد الكافر الثمن المعين المعيب يفسخ
العقد قهراً فيعود العبد إلى الكافر ، لامتناع بقاء الملك بلا مالك
ولامتناع كون الثمن والمثمن للمشتري المسلم إذا لم نقل برجوع العبد
المسلم إلى الكافر ، فاذا رجع العبد إلى الكافر أصبح تملك الكافر العبد
المسلم تملكاً قهرياً كالارث ، لا اختيارياً .

ومن (١) كون الرد بالمعيب موضوعاً على القهر كالارث، انتهى (٢)
محل (٢) تأمل .

إلا (٤) أن يقال: إن مقتضى الجمع بين أدلة الخيار ، ونفي السبيل
ثبوت الخيار والحكم بالقيمة (٥) فيكون نفي السبيل مانعاً شرعياً من استرداد
المثمن كنقل (٦) المبيع في زمن الخيار .

= ولا يخفى أن الشيخ قدس سره أجاب عن هذا الاشكال بقوله
في ص ٥١ : وأما ما ذكره أخيراً بقوله : ولا يبعد .
وقد عرفت شرحه في الهامش ١ ص ٥١ عند قولنا : وخلاصته
أنه لا داعي لهذا الاستدراك .

(١) هذا هو الأمر الثاني وهو دلائل ثبوت الخيار للكافر .
وخلاصته: أن رد المعيب أمر قهري وضعه الشارع فالخيار من لوازم
هذا الوضع فهو كالارث .

(٢) أي ما أفاده العلامة قدس سره في القواعد .
(٣) بالرفع خبر لاسم إن في قوله في ص ٥١ : يظهر أن ما ذكره
أي ما ذكره في القواعد : من جواز رد الثمن محل تأمل ، لأنه
يدل على ثبوت الخيار للكافر .

وقد عرفت عدم ثبوته له عند قوله في ص ٥١ : ففهم أن الزامه
بما ذكر .

(٤) استثناء عما أفاده : من عدم ثبوت الخيار للكافر .
(٥) أي بقيمة العبد ، لا باسترداد شخصه ، لأن نفي السبيل
يكون مانعاً شرعياً عن استرداد شخص العبد الذي هو المثمن .
(٦) تنظير لكون نفي السبيل مانعاً شرعياً عن استرداد العبد أي
كما أن نقل المبيع في زمن للخيار مانع شرعي عن استرداد العبد .

وكانتلف (١) الذي هو مانع عقلي :

وهو (٢) حسن إن لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم
المنكشف (٣) باستحقاق بدله ، ولذا (٤) حكموا بسقوط الخيار في من
ينعتق على المشتري ، فتأمل (٥) .

(مسألة) المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر ذكره
الشيخ ، والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجهور من تأخر عنه .
وعن الاسكافي أنه قال : ولا اختار أن يرهن الكافر مصحفاً
أو ما يجب على المسلم تعظيمه ، ولا صغيراً من الأطفال ، انتهى .
وامتدلو عليه (٦) بوجوب احترام المصحف .

(١) تنظير ثان لكون نفي السبيل مانعاً شرعياً عن استرداد المثلث
أي كما أن تلف السماوي مانع عقلي عن استرداد العين لو بيعت وتلفت .
(٢) أي هذا الاستثناء حسن إذا لم نقل : إن استحقاق المبدل
الذي هي قيمة العبد كاشف عن استحقاق المبدل وهو العبد ، لأنه إذا
قلنا بذلك فقد حصل السبيل وهو الاستعلاء والعلو من الكافر على المؤمن
وهو منفي بالآية .

(٣) أي هذا الاستحقاق كما عرفت .

(٤) أي ولأجل أن استحقاق المبدل كاشف عن استحقاق المبدل
ومتفرق عليه حكم الفقهاء بسقوط الخيار للمكافر المشتري إذا اشترى
من ينعتق عليه كعموديه .

(٥) إشارة إلى عدم صدق السبيل للكافر بمجرد استحقاقه المبدل
الكاشف عن استحقاق المبدل .

(٦) أي على عدم جواز نقل المصحف الكريم إلى الكافر .

ثم لا يخفى عليك أن عنوان هذا المقام عنوان تملك الكافر القرآن -

وفحوى (١) المنع من بيع العبد المسلم من الكافر .
وما ذكره (٢) حسن وإن كان وجهه (٣) لا يخلو عن تأمل (٤) أو منع :
وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به (٥) في المبسوط
أو الكراهة كما هو صريح الشرائع ، ونسبه (٦) المصيرى إلى المشهور :
قولان (٧) تردد بينهما العلامة في التذكرة .

= لا نقله إليه ، فعليه لا يملكه الكافر أيضاً بالارث حتى لو ملكه
وهو مسلم ثم ارتد خرج عن ملكه .

وكذا لو استكتب القرآن بأجير ، أو باشر الكتابة بنفسه بحبر
وقلم وقرطاس يملكها فقد خرج عن ملكه .

(١) أي واستدلوا على عدم جواز نقل المصحف الكريم إلى الكافر
أيضاً بفحوى منع بيع العبد المسلم من الكافر ، فإن مفهوم المنع يدل
على منع نقل المصحف إلى الكافر بطريق أولى ، لأن الملاك في عدم
جواز نقل العبد المسلم وبيعه من الكافر إذا كان هو العلو على المؤمن
فهذا بعينه موجود في بيع المصحف من الكافر ونقله إليه .

(٢) هذا كلام الشيخ أي وما ذكره الفقهاء في دليل عدم جواز
نقل المصحف إلى الكافر حسن .

(٣) وهو فحوى منع البيع العبد المسلم من الكافر وهي الأولوية
المذكورة آنفاً في الهامش ١ .

(٤) لعل الاظهار بالتأمل اشارة إلى منع الأولوية المذكورة لعدم
صدق السبيل والعلو في القرآن بمجرد تملك الكافر له .

(٥) أي بهذا الإلحاق ، وأنه يحرم نقلها إلى الكافر .

(٦) أي هذا الإلحاق .

(٧) مبتدأ مؤخر خبره قوله : وفي إلحاق الأحاديث .

ولا يبعد أن تكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي صلى الله عليه وآله من طرق الأحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه (١) صلى الله عليه وآله وإن كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو أقوال النبي المعلوم صدورها عنه صلى الله عليه وآله .

وكيف كان (٢) فحكم أحاديث الأئمة صلوات الله عليهم حكم أحاديث النبي (٣) صلى الله عليه وآله .



-
- (١) في كونها يحرم نقلها إلى الكافر .
- (٢) أي سواءً أكان المراد من أحاديث الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله هي الأقوال المعلوم الصدور عنه ، أم الأحاديث المنسوبة إليه صلى الله عليه وآله من طرق الآحاد .
- (٣) في أنها يحرم نقلها إلى الكفار .

القول في شرائط العوضيين

(القول في شرائط العوضين)

يشترط في كل منها كونه متمولاً ، لأن البيع لغة مبادلة مال بـمال (١) .

وقد اختلفوا بهذا الشرط (٢) عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محلة في الشرع، لأن الأول (٣) ليس بـمال عرفاً كالخنافس والديدان فإنه يصح عرفاً سلب المصرف لها ، ونفي الفائدة عنها، والثاني (٤)

(١) كما عرفت شـرح ذلك في الجزء ٦ . ص ٩ عند تعريف صاحب (المصباح المنير) .

(٢) وهو كونه متمولاً .

(٣) أي القيد الأول: وهو ما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء .

(٤) أي القيد الثاني : وهو كونه محلاً في الشرع .

ليس بهال شرعاً كالخمر والخنزير .

ثم قسموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسة الشيء كالخشرات وإلى ما يستند إلى قلته كحبة حنطة .

وذكروا أنه (١) ليس مالاً وإن كان يصدق عليه الملك، ولذا (٢) يحرم حصبه إجمالاً .

وعن التذكرة أنه لو تلف (٣) لم يضمن اصلاً .

واعترضه (٤) غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل .
والأولى أن يقال إن ما نتحقق أنه ليس بهال عرفاً، فلا إشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه أحد العوضين ، إذ لا يبيع إلا في ملك (٥) .

وما لم يتحقق فيه ذلك (٦) فإن كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً فالظاهر فساد المعاملة .

وما لم يتحقق فيه ذلك (٧) فإن ثبت دليل من نص، أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو ، وإلا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عومات (١) أي ما يستند إلى قلته .

(٢) أي ولأجل صدق الملك على ما كان قليلاً كحبة حنطة .

(٣) أي الشيء القليل الذي لا مالبة له .

(٤) أي العلامة فيما أفاده : من أن الشيء الذي لا مالبة له إذا تلف لا يكون مضموناً .

(٥) كما ورد في الحديث .

راجع الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ٢٠٤

(٦) أي إذا لم يتحقق أنه ليس بهال عرفاً .

(٧) أي لا يكون أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل .

صحة البيع (١) والتجارة (٢) .

وخصوص قوله عليه السلام في المروى عن تحف العقول :
وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك
حلال يبيعه إلى آخر الرواية، وقد تقدمت في أول الكتاب (٣) .
ثم لأنهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين عن بيع ما يشترك
فيه الناس كالماء والكلاء والسمك والوحوش قبل اصطيادها: يكون هذه
كلها غير مملوكة بالفعل .

واحترزوا أيضاً به (٤) عن الأرض المفتوحة عنوة .
ووجه الاحتراز عنها (٥) أنها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر
الأموال بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الأرض وإن قل^٦
ولذا (٦) لا تورث .

بل ولا من (٧) قبيل الوقف الخاص على معينين

(١) مثل "وأحل الله البيع ، أوفئوا بالعتود ، إن الناس مسطرون
على أموالهم .

(٢) وهي آية : وتجارة عن تراضٍ .

(٣) راجع الجزء الأول من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ٣٦

(٤) أي بقيد الملكية واعتبارها .

(٥) أي عن الأراضي المفتوحة عنوة .

(٦) أي ولاجل أن الأراضي المفتوحة عنوة غير مملوكة .

(٧) أي وليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل الوقف الخاص

الذي يوقف على أشخاص خاصة ، وجهات مختصة ، حيث إن
الموقوف عليهم ، أو الموقوف عليها يملك منافع الوقف الخاص
حسب الوقفية .

لعدم (١) تملكهم للمنفعة مشاعاً ، ولا (٢) كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ، ولا (٣) من قبيل تملك الفقراء الزكاة والسادة (٤) الخمس : بمعنى كونهم (٥) مصارف له ، لعدم (٦) تملكهم منافعه بالقبض ، لأن مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم ، من دون ملاحظة مصالحهم .

فهذه الملكية (٧) نحو مستقل من الملكية قد دل عليها الدليل

= بخلاف الأراضي المفتوحة عنوة ، فإن المسلمين لا يملكون منافع تلك الأراضي مشاعاً ، بل لابد أن تصرف في سبيل مصالحهم .

(١) تعليل لعدم كون الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل الوقف الخاص .

وقد عرفته عند قولنا : بخلاف الأراضي المفتوحة عنوة .

(٢) أي وليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل الوقف العام .

(٣) أي وليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل تملك الفقراء

الزكوات .

(٤) أي وكذلك ليست الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل تملك

السادة أولاد الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله الخمس .

(٥) أي كون الفقراء والسادة هم محل صرف الزكوات والأخماس .

(٦) تعليل لعدم كون الأراضي المفتوحة عنوة من قبيل تملك

الفقراء الزكوات ، ولا من قبيل تملك السادة الخمس .

وخلاصته : أن المسلمين لا يملكون منافع الأراضي المفتوحة عنوة

لأن تلك المنافع لابد أن تصرف كما علمت آنفاً في سبيل مصالح المسلمين :

من بناء مدارس دينية ، ومساجد ، ومنازل لنزولهم ، ومستشفيات ، وغيرها

من المصالح التي تخص شئونهم .

(٧) وهي الحاصلة من الأراضي المفتوحة عنوة .

ومعناها (١) صرف حاصل الملك في مصالح الملاك .
ثم إن كون هذه الأرض (٢) للمسلمين مما ادعى عليه الإجماع
ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة (٣) ، وغيرها (٤) .
وحيث جرى في الكلام ذكر بعض أقسام الأرضين فلا بأس بالإشارة
إجمالاً إلى جميع أقسام الأرضين وأحكامها .
فنقول ومن الله الاستعانة :

الأرض إما موات ، وإما عامرة .
وكل منها (٥) إما أن يكون كذلك أصلية أو عرض لها ذلك .
فالأقسام أربعة لا خامس لها .
(الأول) : ما يكون مواتاً بالأصلالة بأن لم تكن مسبقة بالعارة .
ولا إشكال ولا خلاف منافي كونها للامام عليه السلام ، والإجماع
عليه محكي عن الخلاف والغنية ، وجامع المقاصد والمسالك ، وظاهر
جماعة أخرى .
والنصوص بذلك مستفيضة ، بل قيل : إنها متواترة (٦) وهي
من الأنفال .

-
- (١) أي معنى هذه الملكية الحاصلة من الأراضي المفتوحة عنوة .
(٢) أي المفتوحة عنوة .
(٣) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ٦ . ص ٣٦٥ . والباب ٢
الحديث ١ .
(٤) أي وغير هذه المرسلة راجع (المصدر نفسه) .
(٥) أي مواتاً ، أو عامرة .
(٦) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ٤ . ص ٣٦٤ . الباب ١
الأحاديث .

نعم أبيع التصرف فيها (١) بالاحياء بلا عوض .
وعليه (٢) يحمل ما في النبئين: مَوْتَانِ الأرض لله ولرسوله صلى
الله عليه وآله ثم هي لكم مني أيها المسلمون (٣) ونحوه الآخر :

= إليك نص الحديث الأول :

عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الأنفال
ما لم يوجف بخيل ولا ركاب ، أو قوم صالحوا ، أو قوم اعطوا بأيديهم .
وكل أرض خربة ، وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله
عليه وآله وهو للإمام من بعده بضعه حيث يشاء .

(١) أي في هذه الأراضي الموات بالأصالة .

راجع حول إباحة الأئمة الأطهار عليهم الصلاة والسلام الأنفال
لشيعتهم المصدر نفسه . ص ٣٨١ . الباب ٤ . الأحاديث .

إليك نص الحديث التاسع :

عن الحارث بن المغيرة النصري عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
قلت له : إن لنا أموالاً : من غلات ، ونجارات ، ونحو ذلك وقد علمت
أن لك فيها حقاً .

قال : فلم احللنا إذا لشيعتنا إلا لتطيب ولادنتهم .

وكل من والى آبائي فهو في حلٍّ مما في أيديهم من حقنا .

فليبلغ الشاهد الغائب .

(٢) أي وعلى إباحة التصرف في هذه الأراضي الموات بالأصالة

التي تحبها بلا عوض .

(٣) ما وجدنا مصدراً لهذا الحديث بهذه الأنفاظ في الكتب التي

بأيدينا .

نعم يوجد حديث هكذا :

عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني (١) .
وربما يكون في بعض الأخبار وجوب أداء خراجـه إلى الامام
عليه السلام كما في صحيحة الكابلي .

قال : وجدنا في كتاب علي عليه السلام أن الأرض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين ، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله
الأرض ونحن المتقون ، والأرض كلها لنا فمن احيا أرضاً من المسلمين
فليعمرها ، وليؤد خراجها إلى الامام من أهل بيتي ، وله ما أكل
منها الخبر (٢) .

ومصححة عمر بن زيد أنه سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام
= قال صلى الله عليه وآله : مَوَاتَانِ الأرض لله ورسوله .
فن احيا منها شيئاً فهو له .

راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٣ . ص ١٤٩ . الباب ١
الحديث ٢ .

وكلمة (مَوَاتَانِ) بفتح الميم والواو فهي مقابل (الحَيَوَانِ) بفتح
الحاء والياء .

يقال : اشتر من المَوَاتَانِ ولا تشتري من الحَيَوَانِ أي اشتر الأرض
والدور ، ولا تشتري الرقيق والدواب .
(١) (المصدر نفسه) الحديث ٥ .

وكلمة عادي منسوبة إلى عاد بن شداد الذي ملك الدنيا كلها .
تقدير الحديث هكذا :

كل أرض لم تعمر من زمانه فهو لله ولرسوله ،
(٢) (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٣٢٩ . الباب ٤ .
الحديث ٢ .

من رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمرها ، وأجرى أنهارها
وبنى فيها بيوتاً ، وغرس فيها نخلاً وشجراً .

فقال أبو عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول:
من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه إلى الامام
عليه السلام في حال الهدنة فإذا ظهر القائم جعل الله تعالى فرجه
فليبطن نفسه على أن تؤخذ منه (١) .

ويمكن حملها (٢) على بيان الاستحقاق، ووجوب ايصال الطسق
إذا طلب الامام عليه السلام، لكن الأئمة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين
صلوات الله عليه حللوا لشيعتهم ، وامتطوا ذلك (٣) عنهم كما يدل
عليه قوله عليه السلام ما كان لنا فهو لشيعتنا (٤) :

وقوله عليه السلام : في رواية مسمع بن عبد الملك :
كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، ومحال لهم
ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيهم طسق ما كان في أيدي سواهم

(١) (المصدر نفسه) : الجزء ٦ . ص ٣٨٢ . الباب ٤ .
الحديث ١٣ .

وأما كلمة طسقها فهي مشتقة من طسق معناها الخراج : وهي الضريبة
(٢) أي حمل صحيحة الكابلي المشار إليها في ص ٦٤
ومصححة عمر بن يزيد المشار إليها في ص ٦٤
(٣) أي الخراج الذي بوضع على الأراضي الموات التي تخص الامام
عليه السلام .

(٤) (المصدر نفسه) : الجزء ٦ . ص ٣٨٤ . الباب ٤ .
الحديث ١٧ .

فان كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ، ويخرجهم منها صفرة الخبر (١) .

نعم ذكر في التذكرة أنه لو تصرف في الموات أحد بغير إذن الامام كان عليه طسعتها .

ويحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة (٢) على حال الحضور وإلا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال للامام في الأراضي في حال الغيبة .

بل الأخبار متفقة على أنها لمن أحياها (٣) .

وستأتي حكاية إجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالاحياء :

(الثاني) (٤) : ما كانت عامرة بالأصالة (٥) أي لا من معمر والظاهر أنه أيضاً للامام عليه السلام وكونها من الأنفال، وهو (٦)

(١) (المصدر نفسه) : ص ٣٨٢ . الحديث ١٢ .

وكلمة صَغَرَة بالغين المعجمة وزان فسقة فجرة كفرة جمع صاغر معناها الذل والاهانه .

(٢) وهي المشار إليها في ص ٦٣

(٣) كما في مصححة عمر بن يزيد المشار إليها في ص ٦٤

وهناك أحاديث أخرى في الباب

راجع (المصدر نفسه) من ص ٣٢٦ إلى آخر الباب الاول .

(٤) أي القسم الثاني من الأقسام الاربعة التي أشار إليها الشيخ بقوله في ص ٦٢ : فالأقسام أربعة لا خامس لها .

(٥) كالأودية ، وشواطئ البحار .

(٦) أي وكون هذه الأراضي التي كانت عامرة بالأصالة أيضاً =

ظاهر اطلاق قولهم :

وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام عليه السلام، وعن التذكرة
الاجماع عليه .

وفي غيرها نفى الخلاف عنه، لمؤتفة (١) أبان بن عثمان عن اسحاق
ابن عمار المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام
حيث عدّ من الأنفال كل أرض لا رب لها (٢) .

ونحوها (٣) المحكي عن تفسير العياشي عن أبي بصير عن أبي جعفر
عليه السلام .

= للامام عليه السلام وأنها من الأنفال هو ظاهر اطلاقات كلمات
العلماء في قولهم :

كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام عليه السلام .
ولا يخفى أن هذه الاطلاقات متخذة من الأحاديث الواردة
عن (أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ٦ . من ص ٣٦٤ إلى آخر الباب
الاول ، فانك تجد هناك أن كافة الارض مطلقة ليست مقبدة بالأحياء
والموات .

(١) تعليل لكون الأراضي المذكورة التي كانت محيطة بالاصالة للامام

(٢) (المصدر نفسه) : ص ٣٧١ . الباب ١ . الحديث ٢٠ .

(٣) أي ونحو هذه المؤتفة في أن الأراضي المحيطة بالاصالة ولا رب

لها للامام عليه السلام ، وأنها تعد من الأنفال : المحكي عن تفسير
العياشي عن أبي جعفر عليه السلام .

راجع (المصدر نفسه) . ص ٣٧٣ . الباب ١ . الحديث ٢٨ .

ولا يخصص عموم ذلك (١) بخصوص بعض الاخبار ، حيث جعل فيها (٢) من الانفال كل أرض ميتة لا رب لها (٣)، بناءً (٤) على ثبوت المفهوم للوصف المسوق (٥) للاحتراز .

(١) أي عموم الحديث المذكور في قوله عليه السلام : كل أرض لا رب لها من الانفال ، حيث إن كلمة الأرض عامة تشمل الأراضي الموات والاحياء .

(٢) أي في هذه الاخبار الخاصة التي ورد فيها لفظ الأرض مقيدة بقيد الميتة .

(٣) هذا هو بعض الاخبار المقيدة بقيد الميتة ، والذي يخصص العموم المذكور في الحديث المشار إليه في ص ٦٥ ، فإن هذا الحديث وردت فيه كلمة الأرض مقيدة بقيد الميتة فتخصص العموم المذكور في الحديث المشار إليه في ص ٦٥ ، حيث كانت الأرض هناك مطلقة تشمل الأرض الحية والميتة .

(٤) هذا تعليل لكون هذا الحديث مخصصاً لذلك العموم الوارد في الحديث المشار إليه في ص ٦٥ .

وخلاصته : أن التخصص المذكور مبني على القول بثبوت المفهوم للوصف الذي هو القيد في قوله عليه السلام : كل أرض ميتة فإن الميتة صفة للأرض فحينئذ يكون لها مفهوم : وهو أن الأرض الحية ليست للامام عليه السلام .

فحينئذ يخصص هذا المفهوم ذاك العموم المذكور :

(٥) أي الوصف الذي هي الميتة مسوق للاحتراز والاجتناب عن الأرض الحية كما علمت آنفاً .

لأن (١) الظاهر ورود الوصف مورد الغالب ، لأن الغالب في الأرض التي لا مالك لها كونها مواتاً .

ومل تملك هذه (٢) بالحيازة ؟

وجهان :

من (٣) كونها مال الامام .

ومن (٤) عدم منافاته للتملك بالحيازة ، كما تملك الموات بالاحياء

مع كونها (٥) مال الامام فدخل (٦) في عموم النبوي :

من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به (٧) .

(الثالث) (٨) : ما عرضت له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيي

(١) تعطيل لكون الوصف مسوقاً للاحتراز أي الظاهر من الوصف الذي هي الميتة أنه وارد مورد الغالب ، حيث إن أغلب الأراضي التي لا صاحب لها تكون مواتاً فإذا كانت مواتاً تكون الامام عليه السلام.

(٢) أي هذه الأراضي التي لا صاحب لها وكانت مواتاً .

(٣) دليل لعدم تملك المسلمين هذه الأراضي بالحيازة .

(٤) دليل انتملك المسلمين هذه الأراضي بالحيازة ، أي ومن عدم

منافاة تملك هذه الأراضي لملكها بالحيازة .

(٥) أي مع كون أراضي الموات ملكاً للامام عليه السلام .

(٦) أي تملك هذه الأراضي .

(٧) (مشترك وسائل الشيعة) المجلد ٣ . ص ١٤٩ . الباب ١

الحديث ٤ .

(٨) أي القسم الثالث من الأقسام الاربعة التي قسمها بقوله في ص ٦٢ :

فالأقسام أربعة لا خامس لها .

فيصبر ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الاحياء (١) بإجماع الامة كما عن المذهب، وإجماع المسلمين كما عن التنقيح .
وعليه عامة فقهاء الأمصار كما عن التذكرة .
لكن ببالي من المبسوط كلام يشعر بأنه (٢) بملك التصرف ، لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة .

(الرابع) (٣) : ما عرض له الموت بعد العماره .
فان كانت العماره أصلية فهي مال الامام عليه السلام
وإن كانت العماره من معمر ففي بقائها على ملك معمرها (٤)
أو خروجها عنه وصبرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً خلاف معروف .

(١) والشروط خمسة :

(الاول) : عدم تصرف يد مسلم على الارض المذكورة .
(الثاني) : عدم كون الارض المذكورة حربياً لارض عامرة كالبلستان ، أو الدار ، أو القرية ، أو المزرعة ، أو غيرها مما يتوقف الانتفاع به على هذه الارض .
(الثالث) : عدم كون الارض المذكورة من الشعائر كمرفات ومزدلفة ، ومنى .

(الرابع) : عدم كون الارض المذكورة مما اقطعه الامام عليه السلام لنفسه وشخصه .

(الخامس) : عدم كون الارض المذكورة مسبوقة بتحجيز حاجز .
(٢) أي بأن محيي هذه الارض الميتة التي عرضت عليها الحياة .
(٣) أي القسم الرابع من الأقسام الاربعة المذكورة في كلام الشيخ في قوله في ص ٦٢ : فالأقسام اربعة لا خامس لها .
(٤) أي معمرها الاول الذي أحيا الارض ثم عرض عليها الموت .

في كتاب إحياء الموات منشأه (١) اختلاف الأخبار .

(١) أي منشأ اختلاف القولين وهما :

تملك المحبي الثاني الأرض التي كانت عامرة فعرض عليها الموت
ثم أحياها الثاني .

وبقاء الأرض على ملك المعمر الاول وإن عرض عليها الموت
وأحياها ثان : الأخبار الواردة في المقام .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . من ص ٣٢٨ - ٣٢٩ الباب ٣
الأحاديث .

إليك نص الحديث الاول الدال بعمومه على القول الاول من معاوية
ابن وهب قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :
أبشاً رجل أتى خربة بائرة ، فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها
فان عليه فيها الصدقة .

فان كانت لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها (١) ثم جاء
بعدُ يطلبها، فان الأرض لله ، ولمن عمرها .
فجملة فان كانت لرجل، ولمن عمرها تدل على أن الملك باق على مالكه
الاول للذي عمره .

وهكذا صحيحة أبي خالد الكابلي في ص ٣٢٩ . الحديث ٢ .
والمراد من الخراب الخراب للمرضي ، لا الخراب الاصلي
فان الخراب الاصلي تطلق عليه كلمة الميت .

وإليك نص الحديث الثالث في المصدر نفسه ص ٣٢٩ الدال
على بقاء الأرض لمعمرها الاول وإن عرض عليها الموت وأحياها
شخص آخر .

(١) أي جعل الأرض في معرض الخراب .

ثم القسم الثالث (١) إيمان تكون العارة فيه من المسلمين، أو من الكفار .
فإن كانت من المسلمين فلحكمهم لا يزول إلا بناقل (٢)، أو بطرو
الخراب على أحد القولين .

وإن كانت من الكفار فلكذلك (٣) إن كانت في دار الاسلام
وقلنا بعدم اعتبار الاسلام .

وإن اعتبرنا الاسلام كانت باقية على ملك الامام عليه السلام .
وإن كانت (٤) في دار الكفر فلحكمها يزول بما يزول به ملك
المسلم (٥) ، وبالاغتنام (٦) كسائر أموالهم

= عن سليمان بن خالد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن رجل يأني الارض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها
ويزرعها ماذا عليه ؟
قال : الصدقة .

قلت : فإن كان يعرف صاحبها ؟
قال : فليؤد إليه حقه .

فهذان الحديثان مختلفان فصارا منشأً لاختلاف القولين .

- (١) المشار إليه في الهامش ٨ ص ٦٩
- (٢) كالبيع ، والوقف ، والهبة المعوضة .
- (٣) أي بتملك المسلمين هذه الأرض .
- (٤) أي هذه الأرض التي كانت عامرة من قبل الكفار كانت
واقعة في الأراضي التي بيد الكفار وهم فيها .
- (٥) كالبيع ، والوقف ، والهبة المعوضة .
- (٦) الجار والمجرور متعلق بقوله : يزول أي يزول ملك هذه
الارض بالاغتنام أيضاً لو اغتتمها المسلمون فتكون من جملة الغنائم =

ثم ما ملكه الكفار من الأرض إما أن يسلم عليه طوعاً فيبقى على ملكه كسائر أملاكه .

وإما أن لا يسلم عليه طوعاً .

فإن بقيت يده عليه كافراً فهي أيضاً كسائر أملاكه تحت يده .

وإن ارتفعت يده عنها فاما أن يكون بانجلاء المالك عنها ، وتخليتها للمسلمين ، أو بموت أهلها ، وعدم الوارث فيصير ملكاً للامام عليه السلام ويكون من الأنفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب .

وإن رفعت يده عنها قهراً وغنوة فهي كسائر ما لا ينقل من الغنمة كالنخل والأشجار ، والبنيان للمسلمين كافة إجماعاً على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة وغيرهما .

والنصوص به مستفيضة .

ففي رواية أبي بردة المستول فيها عن بيع أرض الخراج .

قال عليه السلام : ومن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين ؟

قال : قلت : يبيعها الذي هي في يده .

قال : ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟

ثم قال : لا بأس اشتري حقه منها ، ويُحوّل حق المسلمين عليه

ولعله يكون أقوى عليها وأملئ بخراجهم منه (١) .

وفي مرسله حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الأرضين ، ولا ما غلبوا

عليه إلا ما احتوى عليه العسكر .

إلى أن قال :

= ومن سائر أموال الكمار التي تملك بالغنمة .

(١) (وسائل الشيعة) : الجزء ١١ . ص ١١٨ . الباب ٧١ .

الحديث ١ .

والأرض التي أخذت بخيل وركاب فهي موقوفة منروكة في يدي من بعمرها ويحييها ، ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج: النصف، أو الثلث، أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضر بهم ، فإذا أخرج منها ما أخرجه بدأ فأخرج منه العشر من الجميع مما سقط السماء أو سقى سباحاً ونصف العشر مما سقى بالدوالي والنواضج إلى أن قال : فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي ، وبين شركائه الذين هم عمال الأرض واكرتها (١) فيدفع إليهم أنصباؤهم (٢) وهم على قدر ما صالحهم عليه ويؤخذ الباقي فيكون ذلك أرزاق أعوانهم على دين الله ، وفي مصلحة ما بنوه : من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ، ولا كثير، الخبر (٣) .

وفي صحيحة الحلبي قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ، ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يُخلَق بعد .
فقلنا : نشتره من الدهاقين ؟

قال : لا يصلح إلا أن تشتريها منهم على أن تصيرها للمسلمين فان شاء وليُّ الامر أن يأخذها أخذها .

-
- (١) بفتح الالف والكاف والراء جمع آكِر فهي وزان حَفْدَة جمع حافد مشتقة من أَكَّر معناها الحفر والحِث .
ولها جمع آخر أَكْدَارُون .
يقال : أَكَّر الأرض أي حفرها وحرثها .
(٢) بفتح الهمزة وسكون النون جمع نصيب .
(٣) (المصدر نفسه) ص ٨٤ . الباب ٤١ . الحديث ٢ .

قلت : فان أخذها منه ؟

قال : يرد عليه راس ماله ، وله ما اكل من غلتها بما عمل (١).

ورواية ابن شريح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء

الأرض من أرض الخراج فكرهه ؟

وقال : إنما أرض الخراج للمسلمين .

فقالوا له : فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها .

فقال : لا بأس ، إلا أن يستحي من عيب ذلك (٢) .

ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي ففيها وسألته عن رجل اشترى

أرضاً من أراضي الخراج فبى بها ، أو لم يبن غير أن أناساً من أهل

الذمة نزلوها أله أن يأخذ منهم أجور البيوت إذا ادوا جزية رؤسهم ؟

قال : يشاطروهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال (٣) .

وفي خبر أبي الربيع .

قال : لا تشتري من أرض السواد شيئاً ، إلا من كانت له ذمة

فإنما هي فيء للمسلمين (٤) إلى غير ذلك (٥) .

(١) (المصدر نفسه) : الجزء ١٢ . ص ٢٧٤ . الباب ٢١ .

الحديث ٤ .

(٢) (المصدر نفسه) : ص ٢٧٥ . الحديث ٩ .

(٣) (المصدر نفسه) : ص ٢٧٥ . الحديث ١٠ .

(٤) (المصدر نفسه) : ص ٢٧٤ . الحديث ٥ .

(٥) من الأخبار الواردة في هذا المقام .

وظاهره (١) كما ترى عدم جواز بيعها (٢) حتى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون (٣) جزء من المبيع فبدخل (٤) في ملك المشتري. نعم يكون (٥) للمشتري على وجه كان للبائع: اعني مجرد الأولوية وعدم جواز مزاحمته إذا كان التصرف ، وإحداث تلك الآثار باذن الامام ، أو باجازه ولو لعموم الشيعة .

كما إذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر ، أو باذن الحاكم الشرعي ، بناءً على عموم ولايته لامور المسلمين ، ونيايته عن الامام عليه السلام .

ولكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها .

= راجع (المصدر نفسه) الأحاديث .

(١) أي ظاهر جميع ما تقدم من الأخبار التي ذكرها الشيخ بقوله:

وفي رواية أبي بردة المشار إليها في ص ٧٣

وفي مرسله حماد المشار إليها في ص ٧٣

وفي صحيحة الحلبي المشار إليها في ص ٧٤

ورواية ابن شريح المشار إليها في ص ٧٥

ورواية اسماعيل بن الفضل المشار إليها في ص ٧٥

وفي خبر أبي الربيع المشار إليه في ص ٧٥

وليس مرجع الضمير في وظاهره خصوص خبر أبي الربيع .

(٢) أي بيع هذه الأرض التي ملكها الكفار ولم يرفعوا أيديهم عنها.

(٣) أي هذه الأرض تبعاً للمبيع وهو الآثار الموجودة فيها .

(٤) أي هذا الجزء الذي هي الأرض المبيعة تبعاً للمبيع الذي

هو الآثار المبنية فيها .

(٥) أي هذا الجزء الذي بيع تبعاً للآثار ، والمراد منه هي الأرض

قال : لا يجوز التصرف فيها ببيع ، ولا شراء ، ولا هبة ، ولا معاوضة ولا يصح أن تبنى فيها دور ، أو منازل ، ومساجد وسقابات ، ولا غير ذلك . من أنواع التصرف الذي يتبع الملك .
ومنى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلاً ، وهو على حكم الاصل (١) .

ويمكن حمل كلامه (٢) على صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام حال حضوره .

ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك .
وقال في الدروس : لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة إلا باذن الامام ، سواء أ كان بالبيع أم بالوقف أم بغيرهما .
نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك (٣) .

واطلق في المبسوط أن التصرف فيها لا ينفذ .
وقال ابن ادریس إنما نبيع ونوقف تحجيرنا ، وبنائنا ، ونصرفنا لا نفس الارض، انتهى (٤) .

وقد ينسب إلى الدروس التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف ، لا في الثاني، إلا باذن الامام وكذا إلى جامع المقاصد .

وفي النسبة نظر ، بل الظاهر موافقتها لقوى جماعة: من جواز التصرف

(١) أي الشيء الذي فعله المتصرف في هذه الارض من البناءات تابع لاصل الارض التي كانت شيئاً للمسلمين .

(٢) أي كلام شيخ الطائفة في المبسوط .

(٣) أي التصرف في هذه الارض .

(٤) أي ما افاده ابن ادریس في هذا المقام .

فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار ، وجواز نقل الارض تبعاً للآثار
فيفعل ذلك بالارض ، تبعاً للآثار .

والمعنى أنها مملوكة ما دامت الآثار موجودة .

قال في المسالك في شرح قول المحقق : ولا يجوز بيعها ولا هبتها
ولا وقفها إلى آخرها (١) .

إن (٢) المراد أنه لا يصح ذلك في رقبة الأرض مستقلة .

أما لو فعل ذلك بها تبعاً لآثار التصرف : من بناء ، وغرس ، وزرع
ونحوها فجائز على الأقوى .

قال (٣) : فإذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في المبيع
على سبيل التبع .

وكذا الوقف ، وغيره .

ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقياً ، فإذا ذهبت (٤) اجمع
انقطع حق المشتري والموقوف عليه ، وغيرهما عنها .

هكذا ذكره جميع من المتأخرين ، وعليه العمل ، انتهى (٥) .

نعم (٦) ربما يظهر من عبارة الشبخ في التهذيب جواز البيع
والشراء في نفس الرقبة .

(١) أي إلى آخر عبارة المسالك .

(٢) هذا مقول قول المحقق الثاني في شرح عبارة المسالك .

(٣) أي المحقق الثاني في شرح عبارة المسالك .

(٤) أي الآثار التي انشأت في الأرض المذكورة .

(٥) أي ما أفاده المحقق الثاني في شرح عبارة المسالك .

(٦) استدراك عما أفاده : من عدم جواز بيع نفس الأرض التي

كانت مهتة فعرضت لها الحياة بعد .

حيث قال : إن قال قائل : إن ما ذكرتموه إنما دل على إباحة التصرف في هذه الأرضين ، ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ، ومع عدم صحته (١) لا يصح ما يتفرع عليهما (٢) .
قلنا : إنما قد قسمنا الأرضين ثلاثة أقسام .
أرض أسلم عليها أهلها فهي ملك لهم يتصرفون فيها .
وأرض (٣) تؤخذ عنوة ، أو يصالح أهلها عليها فقد اجتمعوا عليها وبيعها ، لأن (٤) لنا في ذلك قسماً ، لأنها أراضي المسلمين .
وهذا القسم أيضاً يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه .
وأما الأنفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء (٥)
وإنما ابيح لنا التصرف فيها (٦) حسب .

= وخلاصته : أن عبارة الشيخ قدس سره في التهذيب يظهر منها جواز بيع نفس الأرض المذكورة .
(١) أي ومع عدم صحة تملك مثل هذه الأرض .
(٢) أي على بيع وشراء مثل هذه الأرض التي كانت ميتة ثم صارت عامرة وكانت في يد الكافر ثم رفعت يده عنها قهراً وعنوة .
والمراد من (ما يتفرع) عليهما هو الفرس والبناء والزروع .
(٣) من هنا محل الظهور من كلام الشيخ قدس سره ، فإن قوله :
فقد اجتمعوا عليها وبيعها ظاهر في بيع وشراء الأرض المذكورة .
(٤) تعليل لإباحة بيع وشراء الأراضي المفتوحة عنوة وقهراً ، أو يصالح عليها أهلها .

(٥) لأنها ملك خاص للامام عليه السلام .
(٦) أي فقط من دون المعاوضة عليها بالبيع والشراء .
وأما إباحة (الأئمة من أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام =

ثم استدل (١) على أراضي الخراج برواية أبي بردة السابقة الدالة (٢)
على جواز بيع آثار التصرف دون رقبها (٣) ودليله (٤) قرينة
= هذه الأنفال لشيعتهم .

فراجع (وسائل الشيعه) : الجزء ٦ ص ٣٨١ - ٣٨٢ - ٣٨٣ .
الباب ٤ . الحديث ١٠ - ١٢ - ١٣ .

إليك نص بعض حديث الثاني عشر من ص ٣٨٢ :
وكل ما كان في أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون، ومحلل
لهم ذلك إلى أن يقوم قائمتنا .

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري أي استدل شيخ الطائفة على ما ذهب
إليه برواية أبي بردة المشار إليها في ص ٧٣ في قوله عليه السلام :
ويصنع بخراج المسلمين ماذا ؟

وفي قوله عليه السلام : ويُحوّل حق المسلمين عليه .
حيث إن الجملتين تدلان على جواز بيع وشراء الأراضي المذكورة
حسب استدلال شيخ الطائفة .

(٢) بالجر صفة للرواية .

هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم به الرد على ما أفاده الشيخ
قدس سره أي الرواية المستدل بها من قبل الشيخ على إثبات مدعاه :
وهو جواز بيع وشراء تلك الأراضي ندل على جواز بيع آثار التصرف
دون رقبة الأرض ، حيث إن الامام عليه السلام قال : ومن يبيع
ذلك ؟ هي أرض المسلمين .

فقوله هذا يدل على عدم جواز بيع الأراضي الخراجية وشرائها.
(٣) أي دون رقبة تلك الأراضي :

(٤) هذا كلام شيخنا الأنصاري أي استدلال شيخ الطائفة =

على توجيهِ كلامه .

وكيف كان فما ذكروه : من حصول الملك نبهاً للآثار مما لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال .

نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجوداً .

فالذي ينبغي أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص .

فنقول: أما في زمان الحضور والتمكن من الاسم - تثليثان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام ، لأنه ولي المسلمين - فله نقلها عيناً ومنفعة .

ومن الظاهر أن كلام الشيخ المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام عليه السلام مع حضوره .

وأما في زمان الغيبة فلهي عدم (١) جواز التصرف إلا فيما أعطاه السلطان الذي حلَّ قبول الخراج والمقاسمة منه (٢) .

- في التهذيب بالرواية المذكورة قريبة على أن كلامه لا بد أن بوجه: بأن يقال : إن قوله عليه السلام في نفس الرواية : لا بأس اشترى حقه منها: دال على بيع وشراء الآثار ، دون رقبة الارض ، بضميمة قوله عايه السلام : ويحوّل حق المسلمين عليه ، إذ لو كان المراد من البيع بيع نفس الرقبة لما كان للمسلمين حق حتى يحوّل عليه .

(١) هذا هو الاحتمال الأول .

(٢) قد مر شرح ذلك مفصلاً في الجزء ٥ من المكاسب من طبعتنا الحديثة من ص ٢٥٩ إلى ص ٢٨٠ فراجع .

أو جوازه (١) مطلقاً ، نظراً إلى عموم ما دل على تحليل مطلق الأرض (٢) للشعبة ، لا خصوص الموات التي هي مال الامام عليه السلام وربما يؤيده (٣) جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الأرض فيجوز التصرف في عينها (١) مجاناً

(١) هذا هو الاحتمال الثاني أي جواز التصرف في الأرض .

(٢) أي الخراجية حتى بغير إذن الحاكم والسلطان الجائر .

إليك نص بعض الحديث الدال على ذلك :

وكل ما كان في أيدي شيعة من الأرض فهم فيه محللون ، فان كلمة من الأرض هنا مطلقة لا اختصاص لها بأرض الأنفال التي تخص الامام عليه السلام .

فالجمله هذه تدل على جواز التصرف في مثل هذه الأرض مطلقاً سواء أعطى الأرض السلطان أم أعطاها غيره .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ٦ . ص ٣٨٢ . الباب ٤ . الحديث ١٢ .

وراجع . الجزء ١٧ . ص ٣٢٩ . الباب ٣ . الحديث ٢ .

(٣) أي ويؤيد جواز التصرف مطلقاً في الأرض المذكورة . وخلاصة التأييد أنه كما في الأخبار يجوز أخذ خراج هذه الأرض وقبوله من السلطان .

ومن الواضح أن الخراج في الواقع أزاء اجرة الأرض الخراجية . فاذا جاز أخذ الخراج جاز التصرف في عين الأرض بطريق أولى . راجع حول جواز أخذ الخراج من السلطان الجزء ٥ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة من ص ٢٩٧ إلى ٣٦٩ .

(٤) أي في عين الأرض الخراجية .

أو عدم جوازها (١) إلا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام .
 أو التفصيل (٢) بين من يستحق اجرة هذه الأرض فيجوز له التصرف فيها ، لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض أخبار حل الخراج . وان لك نصيباً في بيت المال (٣) .
 وبين غيره (٤) الذي يجب عليه حق الأرض ، ولذا (٥) أفق غير واحد على ما حكي بأنه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر ، والامتناع منه (٦) .

(١) هذا هو الاحتمال الثالث .

(٢) هذا هو الاحتمال الرابع .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٢ . ص ١٥٧ . الباب ٥١ .

الحديث ٦ .

وفي المصدر هكذا : أما علم أن لك في بيت المال نصيباً .
 وقد اشبعنا الكلام حول هذا الحديث في الجزء ٥ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٥٦ - ٢٥٧ فراجع .

(٤) أي وفصلوا بين من لا يستحق له اخذ اجرة هذه الأرض فهذا لا يجوز له التصرف في هذه الأرض .

(٥) أي ولاجل التفصيل بين من يستحق أخذ الأجرة فيجوز له التصرف في مثل هذه الأرض ، وبين من لا يستحق ذلك فلا يجوز له التصرف فيها .

(٦) راجع الجزء ٥ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة .

من ص ٢٧٠ إلى ص ٢٧٢ .

واستثنى بعضهم ما إذا دفعه (١) إلى نائب الامام عليه السلام .
 أو بين (٢) ما عرض له الموت من الأرض الحياة حال الفتح .
 وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز إحياء الأول (٣)
 لعموم أدلة الاحياء (٤) وخصوص رواية سليمان بن خالد (٥)، ونحوها .
 وجوه (٦) :

أو فقها (٧) بالقواعد الاحتمال الثالث (٨) ثم الرابع (٩) ثم الخامس (١٠) .

ومما ذكرنا (١١) يعلم حال ما يتفصل من المفتوح عنوة ، كأوراق

(١) أي الخراج الذي يؤخذ من الأراضي الخراجية .

(٢) هذا هو الاحتمال الخامس .

(٣) وهي الأرض التي عرض عليها الموت .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٣٢٧ . الباب ١

إليك نص الحديث الرابع :

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :

أي قوم أحبوا شيئاً من الأرض، وعمرّوها فهم أحقّ بها وهي لهم

(٥) (المصدر نفسه) : ص ٣٢٦ . الباب ١ . الحديث ٣ .

(٦) أي الاحتمالات خمسة : وهي التي ذكرناها في ص ٨١-٨٢-٨٣-٨٤

(٧) أي أوفق هذه الاحتمات الخمس بالقواعد الفقهية .

(٨) المشار إليه في الهامش ١ . ص ٨٣

(٩) المشار إليه في الهامش ٢ . ص ٨٣

(١٠) المشار إليه في الهامش ٢ . ص ٨٤

(١١) وهو أن أدلة حرمة التصرف في ملك الغير منصرفة إلى غير

هذه الأملاك فعليه يجوز التصرف في هذه الأملاك .

الأشجار ، وأثمارها ، وأخشاب الأبنية ، والسقوف الواقعة ، والطين المأخوذ من سطح الأرض ، والجص والحجارة ، ونحو ذلك ، فإن (١) مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الأمور المنقولة ملكاً للمسلمين ، ولذا (٢) صرح جماعة كالعلامة والشهيد والحق الثاني وغيرةم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن أبنية الأرض المفتوحة حنة بما إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض .

نعم الموجودة فيها (٣) حال الفتح للمقاتلين ، لأنها مما ينقل : وحينئذ (٤) مقتضى القاعدة عدم صحة أخذها إلا من السلطان

(١) تعليل لجواز التصرف فيما ينفصل عن الأملاك المذكورة .
وخلاصته : أن الجواز مقتضى القاعدة التي هي الاستصحاب .
بيان ذلك : أن هذه الأمور الحادثة : وهي الأوراق والأشجار والأخشاب والطين وغيرها مما ذكر كانت ملكاً للمسلمين قبل نقلهم إياها لهم فعند النقل نشك في ملكيتهم لها فنستصحب تلك الملكية السابقة الثابتة .

(٢) أي ولأجل أن جواز نقل ما ينفصل عن الأراضي الخراجية هو مقتضى الاستصحاب ، وأنه ملك للمسلمين عامة ، لا خصوص شخص المسلم أفاد هؤلاء الأعلام بعدم جواز ارتهان أبنية الأرض الخراجية إذا بنيت من الآجر ، أو التراب الذي أخذ من هذه الأرض (٣) أي في هذه الأراضي الخراجية .

(٤) أي وحين أن قلنا : إن الموجودة في هذه الأراضي الخراجية حال الفتح للمقاتلين أجمع .

فلو أراد أحد المسلمين غير المقاتلين أخذ هذه الموجودة حال الفتح فلا بد أن يكون الأخذ باجازه من السلطان الجائر، أو الحاكم =

الجائر ، أو من حاكم الشرع .

مع إمكان أن يقال : لا مدخل لسلطان الجور ، لأن القدر المأذون في تناوله منه منفعة الأرض ، لا أجزاؤها (١) إلا أن يكون الأخذ على وجه الانتفاع ، لا التملك فيجوز (٢) .

ويحتمل كون ذلك (٣) بحكم المباحات ، لعموم من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به (٤) .

ويؤيده (٥) ، بل يدل عليه استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع

= الشرعي ، لأن الموجودة في الأرض المفتوحة عنوة ملك للمقاتلين = فقتضى القاعدة : وهي عدم جواز التصرف في ملك الغير إلا برضاه أن يكون التصرف باجازه منه .

(١) فإذا لا فائدة في استجازه السلطان ثم اجازته في الأخذ ، لعدم تملك الأخذ أجزاء الأرض المذكورة حتى يتوقف الأخذ على الاجازة .
(٢) أي فيجوز الأخذ للمسلمين بعد الاستجازه من السلطان .

(٣) هذا رجوع إلى أصل الموضوع : وهو ما ينفصل عن الأرض المفتوحة عنوة ، أي ويحتمل أن يكون ما ينفصل عن تلك الأرض : من الأوراق والأثمار ، والأخشاب ، وما ذكرها في المتن من المباحات . فكما أن المباحات تكون مشتركة بين المسلمين أجمع ، فإذا سبق أحد منهم إليها فهو أحق بها من الآخر فلا يحتاج إلى إذن السلطان كذلك ما ينفصل عن هذه الأرض فهو ملك للمسلمين فمن سبق إليه فهو أحق به من الغير ، من دون احتياج إلى إجازة السلطان .

(٤) (مستدرك وسائل الشيعة) : المجلد ٣ . ص ١٤٩ . الحديث ٤ .

(٥) أي ويؤيد هذا الاحتمال : وهو كون ما ينفصل عن الأرض

= المفتوحة عنوة : من الأثمار والأوراق ، والأخشاب من المباحات =

الامور المعمولة من تربة أرض العراق : من الآجر والكوز والأواني وما يعمل من التربة الحسينية .

وبقوئي هذا الاحتمال (١) 'بعد' انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم أنه ذكر الفاضلان ، وجمع ممن تأخر عنها في شروط العوضين بعد الملكية كونه (٢) طلقاً .

وفرّغوا عليه عدم جواز بيع الوقف إلا فيما استثنى (٣) .
ولا الرهن إلا باذن المرتهن ، أو إجازته .
ولا أم الولد إلا في المواضع المستثناة (٤) .
والمراد بالطلق تمام الساطنة على الملك : بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء ، ويكون مطلق العنان في ذلك .

لكن هذا المعنى (٥) في الحقيقة راجع إلى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ، ويكون نقله ماضياً فيه ، لعدم تعلق حق به (٦) مانعٍ .

فيجوز لكل مسلم أخذه بلا اجازة السلطان .

(١) وهو احتمال كون ما ينفصل عن الارض من المباحات .
(٢) أي كون الملك ملكاً طلقاً أي ملكاً محضاً خالصاً لا يكون فيه أي تضعضع وتزلزل .

(٣) وبأني الاشارة إلى الموارد المستثناة في محله .

(٤) يأتي الاشارة إلى هذه الموارد في محله .

(٥) وهو أن المراد بالطلق ما يكون للمالك مطلق العنان في ملكه : بحيث يتصرف فيه كيف شاء وأراد : بأن لا يكون مجبوراً عن التصرف .
(٦) أي بهذا الملك الذي يستقل المالك بنقله .

وكلمة مانع بالجر صفة للكلمة حق في قوله : لعدم تعلق حق .

عن نقله بدون إذن ذي الحق ، لمرجعه (١) إلى أن من شرط البيع أن يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلاً .
وهذا (٢) لا يحصل له (٣) .

فالظاهر أن هذا العنوان (٤) ليس في نفسه شرطاً ، ينتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف ، والمرهون ، وأم الولد .
بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة (٥)
وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ، ونحوها
وهذا العنوان (٦) منتزع من انتفاء تلك الحقوق .

فعنى المطلق أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه
لاحد الحقوق التي ثبت منها للمالك عن التصرف في ملكه ، فالتعبير
بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق (٧) المانعة عن التصرف
لا تأسيس لشرط ، ليكون ما بعده (٨) فروعاً .

(١) أي لمرجع هذا القيد : وهذا الشرط: وهو كون الملك ملكاً
طلقاً بحيث لا يكون محجوراً عن التصرف .
(٢) وهو من شرط البيع أن يكون متعلقه مما يصح للمالك
بيعه مستقلاً .

(٣) أي لا وجود له خارجاً ، لأن الشرط المذكور عبارة أخرى
عن اشتراط الصحة في المبيع .
(٤) وهو كون الملك ملكاً طلقاً .

(٥) وهي عدم جواز بيع الوقف ، والرهن ، وأم الولد .
(٦) وهو كون الملك ملكاً طلقاً بحيث لا يكون محجوراً عن التصرف .
(٧) وهي الوقف ، والرهن ، وأم الولد .
(٨) أي ما بعد الشرط : وهي التي ذكرت في الهامش ه .

بل الأمر في الفرعية (١) والأصالة (٢) بالعكس (٣) .
 ثم إن أكثر من تعرض لهذا الشرط (٤) لم يذكر من الحقوق إلا
 الثلاثة المذكورة (٥) ، ثم عنونوا حق الجاني (٦) واختلفوا
 في حكم بيعه .

والظاهر أن الحقوق المانعة أكثر من هذه الثلاثة (٧) أو الأربعة (٨)
 وقد أنهاها بعض من عاصرناه (٩) إلى أزيد من عشرين فذكر بعد

(١) وهي التي ذكرت في الهامش ٥ . ص ٨٨ :

(٢) وهو كون الملك طلقاً .

(٣) أي الامور المذكورة في الهامش ٥ ص ٨٨ هي الاصل، والطلق
 هو الفرع .

(٤) وهو كون الملك ملكاً طلقاً بحيث لا يكون محجوراً .

(٥) وهي المشار إليها في الهامش ٥ ص ٨٨ .

(٦) أي حق على العبد الجاني : بأن جنى العبد على شخص فحق
 المجني عليه الذي تعلق على العبد مانع عن بيعه ما لم يؤخذ الحق منه .
 فلو عبر الشيخ عن حق الجاني بحق الجنابة لكان أولى ، إذ لا يحتاج
 حينئذ إلى التقدير .

(٧) وهي الوقف ، والرهن ، وأم الولد .

(٨) وهو الثلاثة المذكورة في الهامش ٧ باضافة حق الجاني إليها .

(٩) أي وقد أنهى صاحب المقاييس هذه الحقوق إلى اثنين وعشرين
 حقاً كما في المقاييس .

وقد ذكر الشيخ ثمانية عشر منها: وهي الثلاثة المذكورة في الهامش ٧
 والرابعة وهي حق الجاني المشار إليه في الهامش ٨ .

الأربعة المذكورة (١) في عبارة الأكثر .

النذر (٢) المتعلق بالعين قبل البيع .

والخيار (٣) المتعلق به ، والارتداد (٤) والحلف (٥) على عدم

(١) وهي المذكورة في الهامش ٨ ص ٨٩ .

(٢) هذا هو الحق الاول من الحقوق الاربعة عشرة المانعة عن البيع

والتي يذكرها الشيخ عن صاحب المقاييس أي لو نذر شخص بأن هذا المسجد للمسجد إن قضيت حاجتي فلا يجوز بيعه حينئذ ، لتعلق النذر به .

(٣) هذا هو الحق الثاني من الحقوق الاربعة عشرة المانعة عن البيع

والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقاييس أي الخيار المتعلق بالعين يكون مانعاً عن بيعه إلى أن تنتهي مدة الخيار .

(٤) هذا هو الحق الثالث من الحقوق الاربعة عشرة المانعة

عن البيع والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقاييس أي ارتداد العبد المسلم يكون مانعاً عن بيعه ، لأنه في مفرض التلف ، لوجوب قتله فلا مالية له حتى يبذل بازائه المال فتشمله قوله تعالى : وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ .

ولا فرق بين أن يكون الارتداد فطرياً أم مائياً ، لأن الفطري

واجب القتل ، والملي يقتل في المرة الثالثة ، أو الرابعة إن استتيب ولم يتب .

وقد مر البحث عن الشيء الذي لامالية له مفصلاً في (المكاسب)

من طبعتنا الحديثة في الجزء ١ . من ص ١١٨ - إلى ١٣٠ فراجع .

(٥) هذا هو الحق الرابع من الحقوق الاربعة عشرة المانعة عن البيع

والتي يذكرها الشيخ عن صاحب المقاييس أي الحلف المتعلق بالعين -

بيعها، وتعيين (١) الهدي للذبح، واشترط (٢) عتق العبد في عقد لازم والكتابة (٣) المشروطة ، أو المطلقة بالنسبة إلى ما لم يتحرر منه حيث إن المولى ممنوع عن التصرف باخراجه من ملكه قبل الأداء (٤) والتدبير (٥) المعلق على موت غير المولى

= على عدم بيعها بكون مانعاً عن بيعها .

هذا بناءً على استتباع اليمين للحكم الوضعي : وهو حرمة البيع . ولكن لا يخفى أن القدر المتيقن والمسلم من هذا الحلف هو استتباعه للحكم التكليفي : وهي حرمة مخالفة اليمين الموجبة للكفارة فقط وهذه الحرمة لا توجب منع البيع .

(١) هذا خامس الحقوق المانعة عن البيع أي لو عين شخص هديه بالاشعار، أو التقليد في احرامه: بأن تذبح في منى فلا يجوز تبديلها ولا بيعها: (٢) هذا سادس الحقوق المانعة عن البيع .

فرض المسألة هكذا

باع شخص داراً إلى زيد واشترط في متن العقد مع زيد عتق عبده وقبل الشرط فهذا الشرط يكون لازماً ، لوقوعه في عقد لازم : وهو البيع، فلا يجوز للمشتري حينئذ التصرف في الدار ببيعها ما لم يف بالشرط ، لكونه ممنوعاً ومحجوراً عن التصرف قبل العتق .

(٣) هذا سابع الحقوق المانعة عن البيع أي لا يجوز البيع بالنسبة إلى هذا الجزء الذي لم يتحرر من العبد المكاتب المشروط ، أو المطلق قبل أداء مال الكتابة المشروطة ، أو المطلقة .

وأما بالنسبة إلى الجزء المتحرر فيجوز بيعه .

(٤) أي قبل أداء مال الكتابة المطلقة ، أو المشروطة كما عرفت.

(٥) هذا ثامن الحقوق المانعة عن البيع .

بناءً على جواز ذلك (١) فإذا مات المولى ولم يمت من علّق عليه العتق كان مملوكاً للورثة ممنوعاً (٢) من التصرف فيه .

وتعلق حق (٣) الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله (٤) ، بناءً على منع الوارث من التصرف فيه قبله (٥) .

وتعلق حق (٦) الشفعة بالمال ، فانه مانع من لزوم للتصرفات الواقعة من المالك فالشفيع بعد الأخذ بالشفعة ابطالها (٧) .

وتغذية (٨) الولد المملوك بنظفة سيده فيما إذا اشترى أمة حبلى

(١) أي جواز مثل هذا التدبير المعلق على موت غير المولى .

(٢) أي حال كون هذا المدبّر الذي قال لعبده : أنت حر بعد

وفاة زيد يكون ممنوعاً عن التصرف في عبده إلى أن يموت زيد الذي علّق التدبير على موته .

وكذا ورثة المدبّر يكونون ممنوعين عن التصرف في العبد إذا مات

مورثهم قبل موت المعلق عليه وهو زيد .

وأما المعلق على موت المولى فهو غير مانع عن صحة البيع ، لأنه عقد

جائز بجواز الرجوع فيه فعلاً وقولاً .

(٣) هذا ناسع الحقوق المانعة عن البيع .

(٤) أي قبل قبول الموصى له الموصى به .

(٥) أي في الموصى به .

(٦) هذا عاشر الحقوق المانعة عن البيع .

(٧) أي ابطال التصرفات الصادرة من الذي انتقل المال إليه مادام

الحق ثابتاً للشفيع .

(٨) هذا حادي عشر الحقوق المانعة عن البيع .

فرض المسألة هكذا :

فوطأها فانت بالولد ، بناءً على عدم جواز بيعها .

= كان لشخص عبد وأمة فزوج أمته لعبد فوطأها العبد فحملت منه ثم باعها مولاه فاشتراها شخص ثان مع حملها فوطأها المولى الجديد وهو المشتري فتغذى الولد من نطفة مولى الجديد فهذه التغذية تكون مانعة عن بيع الولد .

ثم إن عدم جواز بيع الولد بناءً على عدم جواز عزل المولى الجديد منه ، وإفراغه في الخارج ، فانه حينئذ يكون الولد متغذياً بنطفة المشتري فتشمله الأنبار الواردة في عدم الجواز .

وأما لو أفرغه في الخارج فلا مانع من بيع الولد حينئذ ، لعدم تغذيته من نطفة المشتري :

فالمدار والمحور في الجواز وعدم الجواز هو التغذي وعدم التغذي فان تغذى الولد من نطفة المولى الجديد فلا يجوز بيعه .

وإن لم يتغذى منها جاز بيعه .

ثم إن في هذا الفرض أقوالاً ترتقي إلى خمسة :

(الأول) : حرمة الوطء قبل وضع الحمل .

(الثاني) : حرمة الوطء قبل مضي أربعة أشهر لو لم يمزول

بخلاف ما إذا عزل ، فان الوطء جائز حينئذ .

(الثالث) : الجواز

(الرابع) : التفصيل بين الحمل من الزنا فيجوز الوطء مطلقاً

قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وبعدها، وبين الحمل من غير الزنا فلا يجوز الوطء إلا بعد مضي المدة المذكورة .

(الخامس) : حرمة الوطء قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام .

وكونه (١) مملوكاً ولد من حر شريك في أمة حال الوطء، فإنه (٢) مملوك له ، لكن ليس له (٣) التصرف فيه إلا بتقويمه ، وأخذ قيمته وتعارض (٤) السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حر بي أباه.

(١) هذا ثاني عشر الحقوق : وهو من الحقوق الأربعة عشرة المانعة عن البيع ، والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقاييس .
فرض المسألة هكذا :

كانت أمة مشتركة بين حرين فوطأها أحدهما فحملت منه ولم يوطأها الشريك الآخر في حالة وطء شريكه .

فالولد هذا يكون مملوكاً للشريك الذي لم يوطأ الأمة .

لكن لا يجوز لهذا الشريك الذي مَلَكَ الولد أن يتصرف في الولد ما لم يُقوِّم الولد وتدفع القيمة إلى الشريك الواطئ .

(٢) أي هذا الولد يكون مملوكاً للشريك الذي لم يوطأها كما عرفت

(٣) أي لهذا الشريك الذي لم يوطأ الأمة كما عرفت .

(٤) هذا ثالث عشر الحقوق : وهو من الحقوق الأربعة عشرة

المانعة عن البيع ، والتي ذكرها الشيخ عن صاحب المقاييس أي تعارض

السبب المملك : وهو القهر والغلبة في الحرب ، والسبب المزيل

للملكية : وهي الرحمة : وهي كون المسي أباً للغالب : يكون مانعاً عن البيع .

فرض المسألة هكذا :

وقعت حرب بين حربين فغلب أحدهما في المعركة فانفق أن اغتنم

الغالب أباه الحربى ، لأن الحربى حاله حال المباحات الأصلية يتملك

بالقهر ولو كان القاهر حربياً ، لكن الغالب لا يملك أباه ، لأنه أحد

والغنيمة (١) قبل القسمة (٢)، بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة ، لاستحالة (٣) بقاء الملك بلا مالك .

= فهنا يقيم التعارض بين هذين السببين المذكورين : فيمنع عن بيع المسيء .

ثم لا يخفى عليك أنه ليس المراد من الحربي من كان مشغولاً بحرب المسلمين .

بل المراد منه من لا ينقاد إلى الاسلام وليس له ذمة ، ولا مهادنة (١) هذا رابع عشر الحقوق : وهو من الحقوق الأربعة عشرة المائعة عن البيع ، والتي ذكرها الشوخ عن صاحب المقاييس أي الغنيمة التي يأخذها الجيش المحارب في الحرب قبل أن تقسم على صائري المسلمين المحاربين تكون مائعة عن البيع .

نعم بعد التقسيم يجوز بيع الغنيمة ، لأنها حصة المقسوم عليه .
(٢) تعليل لعدم جواز بيع الغنيمة قبل القسمة أي عدم الجواز مبني على تملك المسلم المحارب بمجرد استيلائه على الغنيمة ، لا لأنه متوقف على القسمة .

وإنما قال ذلك ، دفعاً لما يمكن أن يقال : إن الغنائم في الحرب لا يملك الغنيمة قبل القسمة حتى يقال : لا يجوز بيعها .

(٣) تعاليل للبناء المذكور أي البناء المذكور لأجل استحالة بقاء الملك بلا مالك ، فانه إذا لم نقل بتملك المسلم المحارب بمجرد الاستيلاء بل التملك بعد القسمة يلزم بقاء الملك وهي الغنيمة بلا مالك في المدة التي لم تقسم ، فلا بد من القول بالتملك حتى لا يبقى الملك بلا مالك في هذه المدة .

وغير ذلك (١) مما سيقف عليه المتبع .

لكننا نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب : من ذكر الوقف

(١) أي وغير هذه الأربعة عشرة والأربعة الأوّل المذكورة في الهامش

٧ - ٨ ص ٨٩ من الحقوق المانعة عن البيع .

فالمجموع الذي ذكره الشيخ عن المقاييس هنا ثمانية عشرة حقاً

بقيت أربعة من الاثنين والعشرين حقاً المذكورة في المقاييس .

إليك الأربعة الباقية المانعة عن البيع :

(الأول) : تعلق حق الغرماء بمال المفلس ، أو الميت .

فإن المال الباقي من المفلس ، أو الميت المدين يكون للغرماء

والديان ليس للمفلس ، ولا للورثة حق التصرف فيه حتى يقسم

عليهم بالنسبة إلى حصصهم .

(الثاني) : تعلق حق المضمون له بالمال لو اشترط أداء الضمان

من هذا المال ، فإن هذا الشرط يكون مانعاً عن بيعه ، لأن حق

المضمون له أسبق من البيع .

خذ لذلك مثلاً :

كان شخص مديناً لزيد خمسين ديناراً فضمن عمرو عن الشخص

المبلغ المعين فاشتراط المضمون له : وهو الدائن أداء الضمان من مال

معين فتقبل الضمان ذلك .

فهنا تعلق حق المضمون له بهذا المال المعين فلا يجوز بيعه .

(الثالث) : أنه بناءً على كون القبض في التبرعات المجانية

شروطاً في اللزوم فقبل قبض الصدقة ، أو الهبة ، أو الهدية لا يجوز

التصرف فيها بالبيع ، أو بأي سبب ناقل ، لتعلق حق المتبرع بالمذكورات

ما لم يقبضها لآخذيهاء لكون حق المتبرع أسبق من حق الموهوب له -

ثم أم الولد ، ثم الرهن ، ثم الجناية إن شاء الله .

(مسألة) : لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً (١) في الجملة (٢) ومحكياً (٣) ، ولعموم قوله عليه السلام : الوقف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله (٤) .

ورواية أبي علي بن راشد قال : سألت أبا الحسن عليه السلام : قلت : جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيقتي بألفي درهم فلما وفيت المال تُخبرت أن الأرض وقف ؟ فقال : لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة في مالك

- (الرابع) : أنه بناءً على أن القبض شرط في لزوم بيع الصرف : وهو الذهب والفضة فقبل القبض لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع ما لم يقبضه البائع ، لتعلق حق البائع به وهو أسبق من حق البيع للمشتري .

هذا تمام الكلام في الحقوق المانعة عن البيع التي ذكرها الشيخ عن (المقابيس) .

وقد ذكرها (المحقق التستري) قدس سره في كتابه (المقابيس) وأسهب الكلام فيها فراجع حتى تعرف مدى غزارة علم هذا الرجل وطول بابه وإطلاعه وتبحره في الفروع الفقهية .

(١) أي إجماعاً محصلاً .

(٢) أي لا في جميع الموارد والأزمان ، لأنه يجوز بيعه في بعض الأزمان والموارد كما سيأتي .

(٣) أي إجماعاً منقولاً .

(٤) (رسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٢٩٥ . الباب ٢ .

الحديث ١ .

وادفعها إلى من أوقفت عليه .

قلت : لا أعرف لها رباً .

قال : تصدق بغلتها (١) .

وما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين مثل ما عن ربيعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام :

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حيّ سوّي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والأرض، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن ، فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين (٢) .

فان (٣) الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة ، لا لشخصها

(١) (المصدر نفسه) : الجزء ١٢ . ص ٢٧١ . الباب ١٧ .

الحديث ١ .

(٢) (المصدر نفسه) : الجزء ١٣ . ص ٣٠٤ . الباب ٦ .

الحديث ٤ .

(٣) تعليل لدلالة الحديث على عدم جواز بيع الوقف .

وخلاصته : أن الوصف الذي هي جملة لاتباع ولا توهب صفة لنوع الوقف أي كل وقف سواء أكان من الامام عليه السلام أم من غيره لا يجوز بيعه ، ولا هبته فهو من المقومات الداخلية .

وليست الصفة المذكورة صفة لشخص هذا الوقف حتى يقال :

لا يصح الاستدلال بالحديث على عدم جواز بيع الوقف .

ويبعد كونه (١) شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص مع (٢) أن سياق الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد: اعني الموقوف عليهم ، خصوصاً (٣) مع كونه شرطاً عليهم .
مع (٤) أنه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه

(١) أي ويبعد كون الوصف المذكور شرطاً خارجاً عن نوع الوقف ومطلقه ، ويكون مأخوذاً في شخص وقف الامام أمير المؤمنين عليه السلام أي هذا الوقف الصادر عن الامام أمير المؤمنين عليه السلام لا يجوز بيعه ، لا مطلق الوقف .

(٢) هذا دليل ثانٍ على أن الوقف لا يجوز بيعه .
وخلاصته : أنه لو كان الوصف شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في شخص وقف الامام عليه السلام لكان يقتضي بحسب سياق الشرط أن يكون متأخراً عن ركن العقد وهو الموقوف عليهم كما هو مقتضى كل شرط مع أنه لم يتأخر فعدم تأخره دليل على كون الوصف وصفاً لنوع الوقف ، لا لشخصه .

(٣) هذا تأكيد لكون الوصف وصفاً لنوع الوقف ، لا لشخصه حتى يكون خارجاً عن النوع ، أي ولا سيما أن الوصف المذكور شرط على الموقوف عليهم لا على المالك الواقف .
فكان الأنسب أن يتأخر فتقدمه دليل على أنه شرط لنوع الوقف لا لشخصه .

(٤) هذا دليل ثالث لعدم جواز بيع الوقف .
وخلاصته : أن بيع الوقف لو جاز في بعض الأحيان لكان اشتراط عدم جواز بيعه بنحو مطلق ، وفي جميع الأحيان والموارد =

على الإطلاق فاسداً ، بل مفسداً ، لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم ، أو رفعه ، أو طروء الحاجة ، أو صبرورته مما لا ينتفع به أصلاً .

إلا (١) أن يقال : إن هذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقدم في رواية

= كما في قوله عليه السلام : صدقة لا تباع ولا توهب فاسداً ، بل مفسداً ، لمخالفة هذا الشرط بهذا النحو من الإطلاق للشرع ، حيث جاز شرعاً بيع الوقف في بعض الموارد كما إذا آل الوقف إلى الخراب بحيث لا يستفاد منه ، ولا يتحقق مفهوم الوقف خارجاً .

وكما إذا ترتب من الوقف الفساد فلرفعه يجوز بيع الوقف ، أو لدفع الفساد قبل أن يقع .

وكما إذا اقتضت الضرورة والحاجة لبيعه .

وكما إذا سقط الوقف عن الانتفاع أصلاً : بأن كان وقفاً على الأنارة والامراج بالشموع :

وفي عصرنا هذا مع وجود الكهرباء لا مفهوم للأنارة بالشموع .
ففي هذه الموارد قد أجاز الشارع لنا بيع الوقف .

فالجواز مناف لعدم جواز البيع بنحو مطلق ، وفي جميع الأحيان والموارد فلا بد من تقييد الإطلاق الوارد في الحديث المشار إليه في ص ٩٨ .

(١) هذا استثناء عما أفاده : من أنه لو جاز بيع الوقف في بعض الأحيان لكان اشتراط عدم جواز البيع بنحو مطلق منافياً لجوازه كما في الموارد المذكورة ، وجواب عن الدليل الثالث المشار إليه في الهامش ٤ . ص ٩٩

وخلاصة الاستثناء أنه يمكن أن يكون إطلاق المنع عن بيع -

ابن راشد في انصرافه إلى البيع لا لعذر .

مع (١) أن هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصلة فصلاً للنوع ، أو شرطاً خارجياً .

مع (٢) احتمال علم الامام بعدم طروء هذه الامور المبيحة .

= الوقف المستفاد من حديث الامام عليه السلام ، كاطلاق منع بيع الوقف المستفاد من حديث أبي علي بن راشد المشار إليه في ص ٩٧ حيث إن إطلاقه منصرف إلى البيع لا لعذر ، ومن هير طروء المسوغات المذكورة في ص ١٠٠

وأما إذا كان هناك عذر في بيعه فلا مانع من بيعه فالحديث لا يشملها فالاطلاق في حديث الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام كهذا الاطلاق الوارد في حديث أبي علي بن راشد ، فعليه يجوز بيع الوقف في بعض الأحيان إذا كان هناك عذر .

(١) هذا جواب آخر عن الدليل الثالث المشار إليه في الهامش ٤

ص ٩٩ .

وخلاصته : أن التقييد المذكور أي تقييد جواز بيع الوقف بصورة

وجود عذر ، وطروء المسوغات المذكورة في ص ١٠٠

وتقييد عدم الجواز بصورة عدم وجود عذر ، وعدم طروء المسوغات مما لا بد منه ، سواء قلنا : إن الوصف المذكور : وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا تباع ولا توهب وصف لمطلق نوع الوقف ، أو لشخصه : بأن يكون شرطاً خارجياً ، إذ لا يجوز بيع الوقف منعاً بنياً إلا في صورة العذر ، وطروء المسوغات المذكورة في ص ١٠٠

(٢) هذا ترفي من الشيخ يروم به أن الحديث الوارد عن أمير المؤمنين

عليه الصلاة والسلام وإن كان مطلقاً والاطلاق من شأنه أن يفيد =

وحينئذ (١) يصح أن يُستغنى بذلك (٢) عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً .

بخلاف ما لو جعل (٣) وصفاً داخلاً في النوع ، فإن العلم بعدم طرؤ مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد إطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى .

فظهر (٤) أن التمسك بإطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلياً في أصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر

- وهنا لابد أن يقيّد ، لجواز بيع الوقف في الموارد المذكورة في ص ١٠٠ ، لكنه لم يقيّد ، لعلم الامام عليه السلام بعدم طرؤ الأمور المذكورة في ص ١٠٠ على الوقف حتى يضطر الموقوف عليهم على بيع الوقف ، وبإباح لهم ذلك .

(١) أي وحين أن قلنا : إن الامام عليه السلام كان عالماً بعدم طرؤ المسوغات المذكورة على الوقف حتى يحتاج إلى البيع فيصح لنا أن نستغني عن تقييد إطلاق عدم جواز البيع بجواز بيع الوقف في صورة طرؤ المسوغات المذكورة في ص ١٠٠ ، بناءً على أن الوصف المذكور شرط لشخص الوقف ، لا لنوعه .

(٢) أي بعلم الامام عليه السلام بعدم طرؤ المسوغات المذكورة .

(٣) أي بخلاف ما لو قلنا : إن الوصف المذكور وصف لنوع

الوقف ، فإن علم الامام عليه السلام بعدم طرؤ المسوغات المذكورة بشخص وقفه لا يغنينا عن عدم تقييد إطلاق الوصف ، بل لابد من تقييده بما ذكر : من المسوغات .

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن جعل الوصف وصفاً داخلياً

في النوع ومقوماً له لا يغنينا عن عدم تقييد الإطلاق أي في ضوء -

وإن كان الانصاف ما ذكرناه : من ظهور سياق الأوصاف في كونها أوصافاً للنوع .

وبما ذكرنا (١) ظهر أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة :
حق (٢) الواقف ، حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها .

وحق (٣) البطون المتأخرة عن بطن البائع .
والتعبد (٤) الشرعي المكشوف عنه بالروايات ، فإن الوقف متعلق لحق الله ، حيث يعتبر فيه التقرب ويهكون لله تعالى عمله وعليه هوضه .

= ما ذكرنا ظهر أن ما تمسك به المحقق التسري : من أن عدم جواز بيع الوقف مطلق ، بناءً على كون الوصف وصفاً داخلياً في نوع الوقف ، ومن مقوماته الداخلية : لا يخلو عن نظره ، لأنك عرفت أن علم الامام عليه السلام بعدم طروء المسوغات المذكورة على الوقف لا يفتينا عن عدم تقييد الاطلاق الواقع في منع البيع في قوله عليه السلام : صدقه لا تباع ولا توهب .

(١) وهو عدم جواز بيع الوقف إلا عند طروء المسوغات المذكورة في ص ١٠٠ .

(٢) هذا هو المانع الأول عن بيع الوقف .

(٣) هذا هو المانع الثاني عن بيع الوقف .

(٤) هذا هو المانع الثالث عن بيع الوقف .

ويعبر عن هذا المانع بحق الله عز وجل .

هذه هي الحقوق الثلاثة المانعة عن بيع الوقف .

وقد سبق شبخنا الأنصاري بعض الأحكام في ذكر هذه الحقوق =

= وقد ذكروا نظير هذه الحقوق حقوق العبد المشروط وهي كما يلي :

حق الله سبحانه وتعالى ، وحق المشترط ، وحق العبد المشروط عتقه وأما حق الواقف فلا مفهوم له أيضاً ، لأن الملك بمجرد وقفه من قبل المالك الواقف قد خرج عن تملكه له ، سواءً انشأ التأبيد كالوقف أم مدة معينة كالتحييس .

فالعين الموقوفة على جميع التقادير ليست متعلقة لحقه .

ومجرد كون الوقف صدقة جارية ينتفع بها لا يوجب تعلق حق للواقف بالعين وإن توقف الانتفاع بالعين على بقائها موقوفة .

وأما حق البطون المتأخرة عن بطن الموقوف عليهم فلا مفهوم له أيضاً ، لأنهم معدومون فع عدم وجودهم كيف يتعلق حق لهم بالعين الموقوفة ، إذ المعدوم كما لا يكون مالكا كذلك لا يكون ذا حق .

فالخاص أن هذه الحقوق لا تكون مانعة عن بيع الوقف .

إذا فالمانع الوحيد هي الأخبار الواردة عن بيع الوقف التي مضت الإشارة إليها في ص ٩٧ - ٩٨ ولا سيما قوله عليه السلام في ص ٩٧ :

الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها .

ولكن لا يخفى ما في هذه الموانع الثلاثة من النظر .

أما تعلق حق الله تبارك وتعالى بالوقف فما لا مفهوم له ، إلا بمعنى الاطاعة والامتثال لحكمه وأمره المستفاد هذا الحكم والأمر من قول سفرائه الوسيطيين بينه وبين المخلوقين : الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها .

وهذا لا يوجب تعلق حق رباني مقابل للحكم المذكور ، ولا دليل عليه =

وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي :

وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل .

ثم إن جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف إلى أن يباع ، فالوقف يبطل بنفس البيع ، لا بجوازه فعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز إبطال وقفها إلى بدل ، أو لآلئيه (١) ، فإن مدلول صيغة الوقف وإن أخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه إلا أنه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء .

كما أن متمضى العقد الجائز كالهبة تملك المنتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ، ومع ذلك (٢) يجوز مخالفته ، وقطع سلطنته عنه ، فتأمل (٣) .

= (لا يقال) : إن الواقف يطلب بوقفه الأجر والثواب الآخروي وهذا الأجر والثواب يكون عوضاً عن الوقف وعلى الله العزيز هذا العوض فبهذا الاعطاء يتعلق حق من الله تعالى بالوقف .
(فانه يقال) : إن مجرد طلب الواقف الأجر والثواب وإعطاء الباري عز وجل له ذلك العوض لا يثبت حقاً من الله تعالى على العين الموقوفة .

(١) أي أولاً إلى البدل : بأن يباع الوقف ولا يشتري بثمنه شيئاً يكون بدلاً عن الوقف .

(٢) أي ومع اقتضاء تملك المنتهب لتسلطه الموهوب له المنافي هذا التملك لجواز انتزاع الموهوب من يد الموهوب له يجوز مخالفة هذا التملك وقطع سلطنة الموهوب له عن الهبة بأخذها منه .

(٣) لعل الأمر بالتأمل إشارة إلى أنه فرق بين الوقف والهبة التي هي من العقود الجائزة ، إذ أخذ في مفهوم الوقف الدوام والثبات ، =

إلا (١) أنه ذكر بعض في هذا المقام أن الذي يقوى في النظر بعد إمعانه أن الوقف ما دام وقفاً لا يجوز بيعه .
بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضاد .
نعم إذا بطل الوقف انجبه حينئذ جواز بيعه .

= ولذا كان من العقود اللازمة .

بخلاف الهبة ، فإن الدوام والثبوت لم يؤخذ في مفهومها وإن أفادت التملك ، إذ الملكية فيها صالحة للزوال ، ولذا يجوز الرجوع فيها إذا كانت مجانية وبغير ذي رحم ، لأن الحكم فيها : وهو جواز الرجوع إنما تعلق بنوع الهبة الساري هذا النوع إلى جميع أفرادها وأصنافها ، لا بصنفها حتى لا يجوز الرجوع فيها .

بخلاف الوقف ، فإن الحكم فيه : وهو عدم جواز بيعه قد تعلق بصنفه أي صنف الوقف وفرده لا يجوز بيعه ، ولم يتعلق بنوعه حتى يجوز بيعه . وإن لم يكن هناك مبرر ومسوغ لبيعته .

فارتفاع الدوام ليس من حكم نوعه : بل هو من حكم صنفه .

(١) هذا تمهيد لما أفاده هذا البعض والشيخ صاحب الجواهر تبعاً لامتازة الشيخ كاشف الغطاء في هذا المقام : وهو جواز بيع الوقف هند طرود المسوغات المذكورة في ص ١٠٠ وأن صحة البيع لا تنافي بقاء الوقف على وقفته حتى يباع .

وخلاصة ما أفاده صاحب الجواهر : أن من شرائط صحة البيع أن يكون المبيع ملكاً طلقاً ، وبقاء الوقف على الوقفية مناف للطلقية فلا بد من إبطال الوقفية حتى يصح بيعه ، إذ الجواز والبقاء على الوقفية ضدان لا يجتمعان ، فهما متباينان ومتنافيان .

هذه خلاصة ما أفاده صاحب الجواهر في منافاة جواز بيع =

ثم ذكر (١) بعض مبطلات الوقف المبرغة لبيعه .
وقد سبقه (٢) إلى ذلك بعض الأساطين في شرحه على القواعد
حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص (٣) والاجماع
بل الضرورة: بأن (٤) البيع وأضرابه ينافي حقيقة الوقف، لأخذ الدوام
فيه ، وأن نفي المعاوضات (٥) مأخوذ فيه ابتداءً .
وفيه (٦) أنه

= الوقف مع بقاءه على الوقفية .

(١) وهو صاحب الجواهر كما عرفت آنفاً .
وقد ذكرنا هذه المبطلات المعبر عنها بالـ و غات في الهامش ص ٩٩-١٠٠
() أي وقد سبق صاحب الجواهر إلى أن جواز بيع الوقف مع
بقائه على الوقفية متضادان لا يجتمعان بعض الأساطين وهو الشيخ
الكبير الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره .
(٢) وهي الروايات المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨
(٤) الباء بيان لكيفية الاستدلال .
(٥) أي نفي المعاوضات المالية مأخوذ في مفهوم الوقف من بداية
الوقفية أي حينما يقول : وقفت فقد أخذ في مفهوم هذا الوقف
أن لا يباع ولا يوهب .
(٦) أي وفيما أفاده صاحب الجواهر تبعاً لاستاذة كاشف الغطاء
نظر وإشكال .

من هنا أخذ الشيخ في رد مقالة صاحب الجواهر حرفياً ، وفي تحليل
كلامه تحليلاً علمياً دقيقاً .
وخلاصة ما أماده في رده : أنه ما المراد من بطلان الوقف
في كلامه : نعم إذا بطل الوقف انجبه حيثئذ جواز بيعه ؟

إن (١) أريد من بطلانه (٢) انتفاء بعض آثاره: وهو (٣) جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين، أو عنها (٤) وعن بدلها (٥) ، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا (٦) لا يحصل له فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر فضلاً عن إمعانه .
وإن أريد (٧) به انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه ، حيث

= وقد قسم الشيخ مراده إلى قسمين :

(١) هذا هو الشق الأول أي إن كان مراده من البطلان هو انتفاء بعض آثاره : وهو الجواز المسبب هذا الجواز عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين، وعن نفس الآثار المترتبة عليها : وهي هدم جواز بيع الوقف كما عرفت .

فهذا لا يحصل ولا مفهوم له خارجاً ، لأن معنى قوله : نعم إذا بطل البيع اتجه حينئذ جواز بيعه : هو أنه إذا جاز بيع الوقف اتجه جواز بيعه ، فلا يحتاج هذا المطلب إلى الدقة والنظر فيه حتى يحتاج إلى الامعان والتعمق .

(٢) أي بطلان الوقف كما عرفت .

والمراد من بعض الآثار هو عدم جواز بيع الوقف كما عرفت :

(٣) مرجع الضمير كلمة انتفاء المراد منها الجواز كما عرفت

(٤) أي أوعن الآثار المترتبة على العين كما عرفت .

(٥) أي وعن بدل العين .

(٦) أي هذا المعنى المراد من البطلان كما عرفت .

(٧) هذا هو الشق الثاني أي إن أراد صاحب الجواهر من البطلان

في كلامه انتفاء أصل الوقف كما هو الظاهر من كلامه ، حيث يقول: إن البيع وأضرابه بنافي حقيقة الوقف ، لأنه أخذ الدوام فيه ، =

جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف .

ففيه (١) مع كونه (٢) خلاف الإجماع ، إذ لم يقل أحد ممن أجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف ، وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف أن (٣) المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه .

بل (٤) هو في غير المساجد وشبهها قسم من التملك

- وأن نفي المعارضات مأخوذ فيه ابتداءً .

(١) أي وفيما أفاده صاحب الجواهر في الشق الثاني من معنى البطلان نظر وإشكال .

وخلاصة الاشكال أنه بالاضافة إلى أن البطلان بالمعنى الذي ذكره خلاف الإجماع ، لعدم وجود القول ببطلان الوقف في بعض موارد جواز بيعه : أن المنع عن بيع الوقف ليس مأخوذاً في مفهوم الوقف وليس من مقوماته حتى يقال ببطلان الوقف عند موارد جواز بيعه . (٢) أي مع كون بطلان الوقف في موارد جواز بيعه خلاف الإجماع كما عرفت .

(٣) هذا هو وجه النظر والاشكال فيما أفاده صاحب الجواهر وقد عرفت عند قولنا : إن المنع عن بيع الوقف .

(٤) من هنا أخذ الشيخ في اثبات أن المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهوم الوقف حتى يبطل عند جواز بيعه أي الوقف في خير المساجد والحسينيات ، والمدارس الدينية ، والمنازل المهيئة للمساكين والزوار قسم من التملك أي يفيد الملكية في غير هذه المذكورات كالوقف على الأولاد وهو الوقف على الذرية ، أو أسرته ، أو طائفة خاصة كبني هاشم ، والفقهاء ، وغيرها من الوقف الخاص .

ولذا (١) بطلق عليه الصدقة ، ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت .
 إلا أن المالك (٢) له بطون متلاحقة فإذا جاز بيعه مع الإبدال
 كان البائع ولياً عن جميع الملاك (٣) في إبدال ما لهم بمال آخر .
 وإذا جاز لامعه (٤) كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول
 بجوازه (٥) فقد جعل الشارع لهم حتى إبطال الوقف بيعه لأنفسهم
 فإذا لم يبيعه لم يبطل ، ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم
 بجواز البيع ، أو لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ، ولذا (٦) صرح
 في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ حداً يجوز بيعه ، معللاً
 باحتمال طرؤاً اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرنهن .
 إذا عرفت أن مقتضى العمومات (٧) في الوقف عدم جواز البيع .

(١) أي ولأجل أن الوقف على الأولاد ، والأسرة يفيد الملك
 بطلق على مثل هذا الوقف الصدقة أي يقال : هذا الوقف صدقة جارية
 ويصح أن يقال في ايجابه : تصدقت بهذا الوقف .

(٢) أي المالك لهذا الوقف وهو الموقوف عليهم .

(٣) وهم البطون المتلاحقة الذين جعل الوقف عليهم .

(٤) أي لا مع إبدال الوقف المبيع إلى شيء آخر يشابهه .

(٥) أي يجوز بيع الوقف لا إلى إبداله إلى شيء آخر .

(٦) أي ولأجل أن الوقف باق على وقفته في صورة اندفاع

الضرورة والاحتياج عن بيعه ، أو في صورة عدم اتفاق البيع .

(٧) وهي الأخبار المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨ .

ولما انجر بنا الكلام إلى عدم جواز بيع الوقف فلا بأس بإشارة =

= لإجمالية حول تحرير محل النزاع ، وأن أي قسم من الوقف يجوز بيعه ، وأي قسم منه لا يجوز .

فنقول : إن موضوع البحث وإن كان هو الوقف الخاص : في أنه يجوز بيعه ، أو لا يجوز .

لكن الأولى ذكر جميع أقسام الوقف ، وبيان أحكامها ، وفقاً لمقتضى الأصل .

فنقول : إن الوقف على خمسة أقسام :

(الأول) : ما كان وقفاً للعبادة ، وإقامة للشعائر ، كالمساجد والمشاهد المشرفة ، حيث إن مشاهد (أئمة أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهروا موضوعاً للشعائر . قال عز من قائل : وَ مَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ (١) .

وقال جل اسمه : فِي بُيُوتٍ إِذْنُ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ (٢) .

ولا يبعد إلحاق الحسينيات المعدة للمأتم الحسيني على صاحبها آلاف الثناء والتحية بالمساجد ، لوحدة الملاك : وهي إقامة الشعائر فيها فتشملها الآية الكريمة .

فهذا القسم من الوقف لاشك في كونه مبطلاً للملكية التي كانت للملاكها ، لكن لا يكون تملكاً للمسلمين ، بل هو مباح لهم بالانتفاع منه =

= (الثاني) : ما يوقف لعامة الناس كالمنازل المعدة لنزول المسافر والزوار ، وكالقناطر والرباطات ، والمدارس الدينية وما أشبه هذه مما يوقف لانتفاع كل من سبق إليه .

وهذا القسم من الوقف كالأول في كونه تحرير ملك وليس تملكاً لمن يسكن فيها ، أو يستفيد منها .

بل هو مباح لهم : من حيث الانتفاع منها .

(الثالث) : ما يوقف على جهة خاصة كالوقف على العلماء أو الهاشميين ، أو طلاب المدارس الدينية ، أو الحسينيات ، أو الزوار أو المستشفيات .

وهذا القسم من الوقف لا يكون تحريراً للملك ، ولا داخلاً في المباحات حتى يجوز لكل أحد الانتفاع به .

بل هو تملك لجهة خاصة ، وهم العلماء ، أو الهاشميون ، أو طلاب العلوم الدينية الساكنون في نفس المدارس ، أو الزوار النازلون في الخانات ولذا يملك الموقوف عليهم المنافع ، ولذا يصح لهم إجارتها .

وبهذا يتميز القسم الثالث عن الأولين بالضمان فيه أو غصبه غاصب ، دون الأولين ، بناءً على أن الحكم التكليفي وهي حرمة التصرف لا يوجب الحكم الوضعي فيها ، لأن الضمان كما هو المستفاد من قوله عليه السلام : من أنفق مال الغير فهو ضامن إذا كان هناك غير وأنفق ماله وفيما نحن فيه ليس غير حتى يكون الغاصب للمسجد أو المشاهد المشرفة ضامناً له .

وهذا المبني مخدوش من أصله ، لأن الملاك في الضمان ليس الشخص حتى يقال : إن المسجد ليس له مالك حتى يكون الغاصب ضامناً له -

= بل الملاك في الضمان هو الائلاف وهذا يصدق في المساجد والمشاهد المشرفة .

(الرابع) : ما كان وقفاً خاصاً كالوقف على للدرية وهذا في مقابل القسم الثالث المعبر عنه بالوقف العام .

ثم إن القسم الرابع على قسمين :

(الأول) : الوقف المنقطع بالآخر : بأن يجعله .

(تارة) بعد انقطاع الدرية لمصرف خاص .

(واخرى) لا يجعله كذلك .

(الثاني) : الوقف المؤبد .

(الخامس) : ما يوقفه على الموقوفات كوقف دار معينة، أو حانوت

معين ، أو بستان خاص ، أو ما ضارب ذلك على سجاد المسجد

أو المدارس الدينية ، أو المشاهد المشرفة ، أو الحسينيات .

أو يجعل منافع الدار ، أو عمارة على تعمیر ، أو ترميم ما ذكر .

ثم إن الفرق بين القسم الثالث ، وهذا القسم : أن الموقوف عليهم

في القسم الثالث يملك منافع الملك ، ولذا قلنا : يجوز إجارته .

بخلاف القسم الخامس ، فإن الوقف فيه مجرد إباحة الانتفاع .

إذا عرفت ما تلوناه عليك من الأقسام .

فاعلم أنه من المسلم خروج القسم الأول والثاني عن إطار جواز

البيع ، لخروجهما عن الملكية بمقتضى الأصل ، لتلف المألية عنها شرعاً

فلا يبقى مجال لجواز البيع .

وأما القسم الخامس فبمقتضى الأصل جواز بيعه إذا لم يمكن =

= الانتفاع به ، لأن الخصوصيات الشخصية في القسم الخامس مما هو قابلة للزوال وإن كان الواقف قد أوقف عين الرقبات ، إلا أنه وقفها بمراتبها وتعلق نظره بشخصيتها أولاً ثم بماليتها ، بمعنى أنه في صورة عدم الانتفاع بشخصيتها الخاصة بتعلق نظره بماليتها .
فحيث لا يصح للحاكم ، أو المتولي تبديل عين الرقبات وتخصير بدلها وقفاً .

فالحلصة أن العين ما دامت قابلة للانتفاع لا يجوز بيعها .
وأما إذا سقطت عن الانتفاع بسبب زوال الخصوصيات الشخصية فيجوز بيعها وتبديلها وجعل بدلها وقفاً .
فالعين فيما نحن فيه نظير اليد : في كونها ضامنة للعين ما دامت موجودة فيجب ردها بشخصها إلى صاحبها إذا كان موجوداً ، وإلى ورثته إذا مات .

وأما إذا كانت نالفة ، أو حيل بينها ، وبين مالكها وجب عليها رد ماليتها إلى صاحبها .

وأما القسم الثالث والرابع فالحاقها بالقسم الخامس قوي ، لأنها كما عرفت لا يكون الوقف فيها تحريراً للملك ، وادخاله في المباحات . بل القسم الثالث تمليك للجهة ، والقسم الرابع تمليك لأشخاص مخصوصين ، فإذا زال الانتفاع من العين وتوقف انتفاع الجهة أو الأشخاص على تبديل العين فلا مانع من بيعه فيصير ثمنه وقفاً بعد بيعه ، ولذا لو اشترى بثمان الوقف المبيع شيء صار وقفاً من دون توقفه على صحة الوقف .

ومحصل الكلام أن ما كان من الوقف تحرير ملك وقفاً له =

فأعلم أن لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً (أحدها) (١) عدم الخروج عنه أصلاً وهو الظاهر من كلام الحلبي، حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس سره :
والذي يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغيره عن وجوهه ومبيله ولا بيعه ، سواء أكان بيعه أهود (٢) عليهم أم لا ، وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراهيه بمارة ؛ من سلطان وغيره ، أو يحصل بحيث لا يجدي نفعاً أم لا .
قال الشهيد رحمه الله بعد نقل أقوال المجوزين : وابن ادريس سد الباب (٣) وهو (٤) نادر مع قوته :

وقد ادعى (٥) في السرائر عدم الخلاف في المؤيد .
قال : إن الخلاف الذي حكيناه بين أصحابنا إنما هو إذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم .
وأما إذا كان للوقف على قوم ، ومن بعدهم على غيرهم وكان

وإنفاقاً لماليته فليس مالاً حتى يصح بيعه ، أو اجارته ، أو هبته أو صلحه .

- (١) أي أحد الأقوال في خروج الوقف عن عموم منع بيعه .
- (٢) أي سواء أكان بيع الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم أم لا .
- (٣) أي باب جواز بيع الوقف .
- (٤) هذا قول الشهيد الأول أي ما أفاده ابن ادريس : من سد باب بيع الوقف نادر وشاذ ، مع أن قول ابن ادريس قوي :
- (٥) أي ادعى ابن ادريس في السرائر أنه ليس في الوقف المؤبد : وهو إلى أن يرث الله الأرض خلاف في عدم جواز بيعه .

الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين أصحابنا ، انتهى (١) .

وفيه (٢) نظر بظهر مما سيأتي من ظهور أقوال كثير من المجوزين في المؤبد ، وحكي المنع مطلقاً (٣) عن الاسكافي وفخر الاسلام أيضاً إلا في الآلات الموقوفة وأجزائها التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي في ما حُكي عنه في المختلف: إن الموقوف رقيقاً (٤) أو غيره لو بلغ حاله إلى زوال ما سبَّله (٥) من منفعته فلا بأس ببيعه ، وإبدال مكانه بثمنه إن أمكن ، أو صرفه فيما كان يصرف إليه منفعته ، أو رد ثمنه على منافع ما بقي من أصل ما حبس معه إذا كان في ذلك (٦) صلاح ، انتهى (٧) .

وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدام سرهما: ولو خلق حصبر المسجد، وخرج عن الانتفاع به، أو انكسر الجلع: بحيث لا ينتفع به في هير الاحراق فالأقرب جواز بيعه .

(١) أي ما أفاده ابن ادريس في السرائر في كتاب الوقوف والصدقات .

(٢) أي وفيما أفاده ابن ادريس في السرائر نظر وإشكال .

(٣) أي سواء آل الوقف إلى الخراب أم لا ، وسواء أمكن الانتفاع منه أم لا .

(٤) أي كان هبداً .

(٥) أي جعله في سبيل الله عز وجل وقربة إليه .

(٦) أي إذا كان في بيع الوقف مصلحة .

(٧) أي ما أفاده الاسكافي في هذا المقام على ما حُكي عنه في الخلاف

قال (١) بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع :
والأصح هندي جواز بيعه ، وصرف ثمنه في المائل إن أمكن
وإلا ففي خبره ، انتهى (٢) .
ونسبة المنع إليهما (٣) على الإطلاق لابد أن يبنى على خروج مثل
هذا (٤) عن محل الخلاف .
وسيطر هذا (٥) من عبارة الحلي في الكافي أيضاً فلاحظ .
(الثاني) : (٦) الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة
خاصة ، دون المؤبد وهو (٧) المحكي عن القاضي ، حيث قال في محكي
المذهب :

(١) أي فخر الدين قال في الإيضاح بعد أن احتل منع بيع الوقف
الذي خلّقَ وخرج عن الانتفاع بسبب عموم النصوص الواردة
في المنع التي أشير إليها في ص ٩٧ - ٩٨ : (والأصح هندي جواز
بيعه) أي بيع مثل هذا الوقف الذي آل إلى الخراب .
(٢) أي ما أفاده فخر الدين في الإيضاح في هذا المقام .
(٣) أي إلى الاسكافي وفخر الدين بنحو الإطلاق .
(٤) وهو جواز بيع الوقف الذي آل إلى الخراب من عدم جواز
بيعه مطلقاً .

(٥) يحتمل أن يكون مرجع اسم الإشارة إطلاق منع بيع الوقف
المنسوب إلى الاسكافي وفخر الدين .
(٦) أي القول الثاني من الأقوال التي قبلت في خروج الوقف
عن عموم منع بيعه : هو الخروج عن المنع إذا كان الوقف منقطعاً
لا مؤبداً .
(٧) أي جواز بيع الوقف المنقطع هو المحكي عن القاضي .

إذا كان الشيء وقفاً على قوم ، ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها لم يجوز بيعه على وجه من الوجوه .

فإن كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم حسب ما قدمناه ، وحصل الخوف من هلاكه أو فساد . أو كانت بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه أصالح لهم من بقاءه عليهم . أو يخاف من وقوع خلع بينهم يؤدي إلى فساد ، فإنه حينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم .

فإن لم يحصل شيء من ذلك لم يجوز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ، ولا الصدقة به أيضاً .

وُحكي عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل (١) إلى الحلبي ، لكن العبارة المحكية عن كافي (٢) لا تساعد .

بل ربما استظهر منه (٣) المنع على الإطلاق فراجع .

وُحكي التفصيل المذكور عن الصدوق .

والمحكي عن الفقيه أنه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية : إن هذا وقف كان عليهم ، دون من بعدهم (٤) .

(١) وهو الفرق بين الوقف المنقطع فيجوز بيعه .

وبين الدائم فلا يجوز بيعه .

(٢) أي عن الكافي المنسوب إلى الحلبي :

يأتي شرح الكتاب ومؤلفه الجليل الشيخ الحلبي في (أعلام المكاسب)

(٣) أي بل ربما يستظهر من الكافي منع بيع الوقف مطلقاً

سواءً أكان منقطعاً أم مؤبداً .

(٤) أي فلو كان وقفاً على من بعدهم أيضاً لا يجوز بيعه .

ولو كان عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا (١) ، ومن بعد (٢) على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها لم يجز بيعه أبداً .

ثم إن جواز بيع ما حدها الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى (٣) .

ثم إن هؤلاء (٤) إن كانوا ممن يقولون برجوع الوقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه .

أما إذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انفراض الموقوف عليه إلى الواقف ، أو ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه ، وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم .

وقد حكى القول بهذين (٥) عن القاضي .

(١) أي ما دام نسلهم موجوداً وباتياً على وجه الأرض .

(٢) أي ومن بعد أولادهم يكون وقفاً على فقراء المسلمين .

(٣) فإن الفارسي الكرم لو أمعن النظر في عبارة (شيخنا الصدوق والقاضي) قدس سرهما من بدايتها إلى نهايتها لم يجد فيها ما يدل على ذلك ، لأنها لم يحكما إلا بجواز بيع الوقف ممن ليس بعده من يكون الوقف راجعاً إليه .

والمراد من الطبقة الأخيرة هم الذين لم بشرط الواقف رجوع الوقف إلى من بعدهم من الفقراء .

(٤) أي المجوزين لبيع الوقف المنقطع .

(٥) وهما : جواز بيع الوقف على القول برجوع وقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليهم ، وعدم جواز بيعه ، بناءً على القول برجوع الوقف إلى الواقف ، أو إلى ورثته بعد انفراض الموقوف عليهم .

إلا أن يوجه (١) : بأنه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حبساً ، بل هو وقف حقيقي ، وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وحيثئذ فيبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الأول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد .

لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم (٢) ، حيث إنه يقول إن المحكي عنه بقاء الوقف مطلقاً على ملك الواقف ، وجواز بيع الوقف حيثئذ مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا إشكال فيه .

(الثالث) (٣) الخروج عن عموم المنع ، والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة .

وأما المنقطع فلم ينصوا (٤) عليه وإن ظهر عن بعضهم التعميم (٥) ومن بعضهم (٦) التخصيص ،

(١) أي بوجه جواز بيع وقف المنقطع في قول القاضي .
(٢) في قول الشيخ في ص ١١٧ : وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي أيضاً .

(٣) أي القول الثالث من الأقوال التي قبلت في خروج الوقف عن عموم منع بيعه .

(٤) أي هؤلاء القائلين بجواز البيع في الوقف المؤبد لم يصرحوا بجواز البيع في الوقف المنقطع .

(٥) أي تعميم جواز البيع في الوقف ، سواء أكان في المؤبد أم في المنقطع .

(٦) أي وإن ظهر من بعضهم تخصيص جواز بيع الوقف بالمؤبد دون المنقطع .

بناءً (١) على قوله برجوع المنقطع إلى ورثة الواقف كالشيخ وصلا
قدس سرهما .

ومن حكم برجوعه (٢) بعد انقراض الموقوف عليه إلى وجوه
البر كالسيد أبي المكارم بن زهرة فلازمه (٣) جملة كالمؤبد .
وكيف كان (٤) فالمناسب أولاً نقل عبارات هؤلاء (٥) .

فنقول (٦): قال المفيد في المقنعة: الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز
الرجوع فيها (٧) ، إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع

(١) تعليل لجهة اختصاص الجواز بالمؤبد ، دون المنقطع أي العلة
في جواز بيع وقف المنقطع هي البناء على قول هذا المخصص برجوع
وقف المنقطع بعد انقراضهم إلى ورثة الواقف ، ولو لا هذا البناء
لما جاز بيع وقف المنقطع .

(٢) أي برجوع الوقف المنقطع .

(٣) أي لازم هذا القول هو جعل الوقف المنقطع كالوقف المؤبد

في جواز بيعه .

(٤) أي سواء قلنا بجواز بيع الوقف المؤبد ، واختصاصه به

أم قلنا بجواز البيع مطلقاً حتى في الوقف المنقطع .

(٥) أي اللازم علينا ذكر عبارة الأعلام من الطائفة في الوقف
أولاً حتى يتبين مورد الجواز وعدمه ، ثم نأخذ في النفي والاثبات ثانياً

(٦) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في نقل عبارات الأعلام .

(٧) الظاهر أن الكلام هنا بقريضة قوله فيما بعد : وإذا أخرج الواقف

الوقف عن يده : في قبل اقباض الواقف الوقف إلى الموقوف عليهم
فعلية فلا معنى للقول بعدم جواز الرجوع في الصدقات التي يراد منها
الوقف ، لأن القبض إن لم يكن شرطاً في الصحة ، ولا جزء السبب
فلا أقل من كونه شرطاً في لزوم :

من معونتهم (١) ، والتقرب (٢) إلى الله بصلتهم .
أو يكون تغيير الشرط في الموقوف أعود عليهم وأنفع لهم من تركه
على حاله (٣) .

وإذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقِف عليه لم يجوز له
الرجوع في شيء منه ، ولا تغيير شرائطه ، ولا نقله عن وجوهه
وسبله .

وفي اشتراط الواقف في الوقف أنه متى احتاج إليه في حياته ، لفقر
كان له بيعه ، وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك .

(١) كالارتداد من الاسلام العياذ بالله ، فانه مانع شرعاً عن مساعدته
من الوقف الذي اوقف عليه .

(٢) بالنصب عطفاً على قوله : يمنع الشرع أي إلا أن يحدث
الموقوف عليهم ما يمنع التقرب إلى الله بالاحسان إليهم ، إذ الارتداد
لا يجتمع مع قصد القرية إلى الله عز وجل .
(٣) خذ لذلك مثالا :

أوقف زبد أرضاً زراعية على طلاب مدرسة دينية معينة وكانت
الأرض خارج المدينة بخمسة كيلومترات مثلاً فأتسعت المدينة اتساعاً
فاحشاً بحيث صارت الأرض في قلبها فسقطت عن الزراعة ، لانسداد
مجري سقيها ، أو لمنع الحكومة عن الزراعة فيها ، حفاظاً على صحة
سكانها .

فلو بقيت الأرض مهملة وبلا زراعة لسقطت عن الانتفاع .
ولكن لو ابدلت بجوانيت ، وشقق للسكنى لانتفع بها الموقوف
عليهم انتفاعاً زائداً أكثر مما انتفعوا منها لو كانت زراعية ، ففي
هذه الصورة يجوز تغيير شرط الوقف وهي الزراعة ، وتبديلها إلى الحانوت

وليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ، ولا أن يغيروا شيئاً من شروطه .

إلا أن يخرب الوقف ، ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان ، أو غيره أو يحصل (١) ، بحيث لا يجدي نفعاً فاهم حينئذ بيعه والانتفاع بشئنه وكذلك (٢) إن حصلت لهم ضرورة إلى ثمنه كان لهم حله ، ولا يجوز ذلك (٣) مع عدم ما ذكرناه من الأسباب والضرورات ، انتهى كلامه (٤) وقد استفاد (٥) من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة مواضع ، وضم صورة جواز الرجوع ، وجواز تغير الشرط (٦) إلى المواضع الثلاثة المذكورة (٧) بعد وصول الموقوف إلى الموقوف

(١) أي يحصل من براعي الوقف ، وبوجد من يداريه بعمارة ؛ من سلطان ، أو غيره ، لكن تعميره لا يجدي نفعاً .

(٢) أي وكذلك يجوز بيع الوقف إن اقتضت ضرورة إلى بيعه .

(٣) أي بيع الوقف من دون ما ذكرناه من الأسباب المذكورة ؛ من خراب الوقف ، وعدم وجدان من يراعيه بتعميره ، أو وجدانه لكنه لا ينفع ، ففي غير هذه الموارد لا يجوز بيع الوقف .

(٤) أي كلام شيخنا المفيد قدس سره في المقنعة .

(٥) أي شيخنا الشهيد الأول قدس سره من كلام شيخ الأمة الشيخ المفيد قدس سره في كتابه غاية المراد الذي هو شرح للارشاد وهو للعلامة

(٦) وهاتان الصورتان قد ذكرهما شيخنا المفيد قبل إقباض الواقف

الوقف إلى الموقوف عليهم ، وقبل تسليمه لهم وتسلمهم له .

(٧) وهي : خراب الوقف ، وعدم وجدان من يقوم بعمارته .

ووجدان من يقوم بعمارته ، لكن تعميره لا ينفع .

وحصول ضرورة تقتضي الاحتياج إلى ثمنه .

عليهم ، ووفاء الواقف ، فلاحظ وتأمل .

ثم إن العلامة ذكر في التحرير أن قول المفيد بأنه لا يجوز الرجوع في الوقف إلا أن يحدث إلى قوله : أنعم لهم من تركه على حاله: متأول ولعله (١) من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد .

وقال (٢) في الانتصار على ما حكي عنه :

ومما انفردت الامامية به القول بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه ، والانتفاع بثمنه وأن أرباب الوقف متى دعته ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة .

ثم احتج (٣) بانفاق الامامية

= فهذه صور ثلاث ذكرها الشيخ عن شيخنا المفيد بقوله في ص ١٢٣ :

إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه .

أو يحصل بحيث لا يجدي .

وكذلك إن حصلت ضرورة إلى ثمنه .

فهذه الصور الثلاث بعد وصول الوقف إلى الموقوف عليهم تضم إلى الصورتين المذكورتين في الهامش ٦ ص ١٢٣ قبل وصول الوقف إلى الموقوف عليهم تكون خمسة صور .

(١) أي ولعل حكم العلامة بتأويل كلام شيخنا المفيد لأجل شدة مخالفة حكم شيخنا المفيد بجواز بيع الوقف في الصور الخمسة المذكورة للقواعد الفقهية : وهي الأخبار المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٢) أي السيد المرتضى علم الهدى .

(٣) أي السيد المرتضى احتج على جواز بيع الوقف عند خراب

الوقف بحيث لا يجدي .

ثم ذكر (١) خلاف ابن الجنيد ورده (٢) بكونه مسبوقاً ملحفاً بالاجماع ، وأنه (٣) إنما هوّل في ذلك على ظنون له وحسان وأخبار شاذة لا يُلنّف إلى مثلها ، انتهى (٤) .

ثم قال (٥) : وأما إذا صار الوقف بمبحث لا يجدي نفعاً أو دعت أربابه الضرورة إلى ثمنه ، لشدة فقرهم فالأحوط ما ذكرناه ؛ من جواز بيعه ، لأنه إنما جعل لمنافعهم فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الفرض عنه ولو لم تبقى منفعة فيه إلا من الوجه الذي ذكرناه انتهى (٦) .

وقال في المبسوط : وإنما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا :

(١) أي السيد المرتضى علم الهدى قدس سره ذكر مخالفة ابن الجنيد في عدم جواز بيع الوقف حتى ولو آل إلى الخراب .

(٢) أي ورد السيد المرتضى علم الهدى ابن الجنيد : بأن مخالفة ابن الجنيد للامامية مسبوقه بالاجماع القائم من الامامية على جواز بيع الوقف في صورة خرابه ، وعدم الانتفاع به أصلاً .

فثل هذا الخلاف لا يُعنى به ، لكون الاجماع سابقاً عليه ، والخلاف لاحقاً بالاجماع .

والباء في بكونه بيان ارد السيد لابن الجنيد .

(٣) هذا كلام السيد المرتضى علم الهدى أي وأن ابن الجنيد إنما اعتمد على خلافه للاجماع .

(٤) أي ما أفاده السيد المرتضى علم الهدى في كتابه (الانتصار) .

(٥) أي السيد المرتضى علم الهدى في كتابه الانتصار .

(٦) أي ما أفاده السيد المرتضى علم الهدى في موضع آخر من كتابه

(الانتصار) .

وهو أنه إذا خيف على الوقف الخراب ، أو كان بأربابه حاجة شديدة ولا يقدرّون على القيام به (١) فحينئذ يجوز لهم بيعه ، ومع عدم ذلك (٢) لا يجوز بيعه ، انتهى (٣) ثم احتج (٤) على ذلك بالأخبار . وقال سلار فيما حكي عنه : ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من أن يبنى ويبقى على الحال التي وقف فيها ، أو تغير الحال . فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ، ولا هبته ولا تغير شيء من أحواله .

وإن تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان أو لحقت الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه ، وصرف ثمنه فيما هو أنفع لهم ، انتهى (٥) .

وقال (٦) في الغنية على ما حكي عنه : ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه أو كانت بأربابه حاجة شديدة دعته الضرورة إلى بيعه بدليل إجماع الطائفة ولأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة إلا على الوجه

(١) أي بالوقف : من حيث إدارته ، وإبقائه ، وتعميره مثلاً .

(٢) أي عدم الخوف من خراب الوقف ، أو عدم احتياج أرباب الوقف .

(٣) أي ما أفاده شيخ الطائفة في المبسوط :

(٤) أي شيخ الطائفة على جواز بيع الوقف بالشروط المذكورة بالأخبار

التي يأتي الإشارة إليها

(٥) أي ما أفاده شيخنا السلار فيما حكي عنه .

(٦) أي السهد أبو المكارم ابن زهرة .

الذي ذكرنا جاز ، انتهى (١) .

وقال في الوسيلة : ولا يجوز بيعه يعني الوقف إلا بأحد شرطين :

الخوف من خرابه ، أو حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها

القيام به ، انتهى (٢) .

وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه : وإنما يملك

بيعه (٣) على وجه هندا : وهو إذا خيف على الوقف الخراب

أو كانت بأربابه حاجة شديدة (٤) .

وقال (٥) في الجامع على ما حكي عنه : فإن خيف خرابه

أو كان بهم حاجة شديدة ، أو خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الأنفس

جاز بيعه ، انتهى (٦) .

وعن النزعة لا يجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه ، أو تؤدي

المنازعة فيه بين أربابه إلى ضرر عظيم ، أو يكون فيهم حاجة عظيمة

شديدة ، ويكون بيع الوقف أصلح لهم ، انتهى (٧) .

وقال في الشرائع : ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه

لخلف بين أربابه ، ويكون البيع أعود .

(١) أي السيد ابن زهرة في الغنية .

(٢) أي ما أفاده في الوسيلة .

(٣) أي بيع الوقف .

(٤) راجع (فقه القرآن) الطبعة الجديدة مطبعة الآداب

النجف الأشرف ص ٢٩

(٥) أي المحقق الكركي قال في جامع المقاصد .

(٦) أي ما أفاده صاحب جامع المقاصد هناك .

(٧) أي ما أفاده في النزعة .

وقال (١) في كتاب الوقف : ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه، بل كان البيع أنفع لهم قبل : يجوز بيعه، والوجه (٢) المنع، انتهى (٣) ومثل عبارة الشرائع في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين (٤) .

وقال (٥) في التحرير : لا يجوز بيع الوقف بحال ، ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصه عن الوقف ، ولم يحز بيعها : ولو وقع خلف بين أرباب الوقف : بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه أصحابنا .

ثم ذكر (٦) كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقا (٧) وتنزيله (٨) قول بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع ، ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد .

ثم قال (٩) : ولو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافع بالكلية كدار

(١) أي المحقق الحلبي في الشرائع .

(٢) هذا رأي المحقق في بيع الوقف .

(٣) أي ما افاده في الشرائع .

(٤) أي في كتاب البيع والوقف .

(٥) أي العلامة .

(٦) أي العلامة في التحرير .

(٧) أي سواء آل الوقف إلى الخراب أم لا ، وسواء وقع خلف

بين أرباب الوقف أم لا .

(٨) أي وحمل ابن ادريس فتوى بعض فقهاء الامامية بجواز بيع الوقف

(٩) أي العلامة .

انهدمت وحادث موائاً ولم يتمكن من عمارتها ، وبشترى بثمانه ما يكون وقفاً كان وجهاً، انتهى (١) .

وقال (٢) في بيع التحرير: ولا يجوز بيع الوقف ما دام هامراً ولو ادى بقاؤه إلى خرابه جاز ، وكذا يباع لو خشي وقوع فتنه بين أربابه مع بقاءه على الوقف ، انتهى (٣) .

وعن بيع الارشاد (٤): لا يصح بيع الوقف إلا أن يخرب، أو يؤدي إلى الخلف بين أربابه على رأي .

وعنه (٥) في باب الوقف: لا يصح بيع الوقف ، إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خلفٌ يخشى به الخراب .

وقال في التذكرة (٦) في كتاب الوقف على ما حكي عنه: والوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه ، وعدم التمكن من عمارته، أو خوف فتنه بين أربابه يحصل باعتبارها (٧) فساد، انتهى (٨) .

وقال (٩) في كتاب البيع : لا يصح بيع الوقف ، لنقص الملك فيه

(١) أي ما أفاده العلامة في التحرير حول جواز بيع الوقف، وعدمه

(٢) أي العلامة قدس سره .

(٣) أي ما أفاده العلامة في التحرير في هذا المقام .

(٤) كتاب للعلامة قدس سره .

(٥) أي وعن كتاب الارشاد .

(٦) أي العلامة في كتاب الوقف من الارشاد .

(٧) أي بسبب هذه الفتنة الواقعة بين أصحاب الوقف .

(٨) أي ما أفاده العلامة في كتاب الوقف من الارشاد .

(٩) أي العلامة قدس سره في التذكرة .

إذ القصد منه (١) التأييد .

نعم لو كان بيعه أعود عليهم ، لوقوع خلف بين أربابه ، وُخشي تلفه ، أو ظهور فتنة بسببه (٢) جوز أكثر علمائنا بيعه ، انتهى (٣) .

وقال (٤) في غاية المراد : يجوز بيعه (٥) في موضعين :
خوف الفساد بالاختلاف .

وإذا كان البيع أعود مع الحاجة .

وقال (٦) في الدروس : لا يجوز بيع الوقف إلا إذا خيف من خرابه ، أو خلف أربابه المؤدي إلى فساد (٧) .

وقال (٨) في اللعة : لو أدى بقاءه إلى خرابه ، لخلف أربابه فالمشهور الجواز (٩) ، انتهى (١٠) .

(١) أي القصد من الوقف الأبدية : بمعنى بقاءه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

(٢) أي بسبب الخلف الواقع بين أصحاب الوقف .

(٣) أي ما أفاده العلامة في كتاب البيع .

(٤) أي الشهيد الأول .

(٥) أي بيع الوقف .

(٦) أي الشهيد الأول :

(٧) أي إلى فساد البيع وتلفه .

(٨) أي الشهيد الأول .

(٩) أي جواز بيع الوقف :

(١٠) أي ما أفاده الشهيد الأول

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٥٤

وقال في تلخيص (١) الخلاف على ما حكى عنه : إن لأصحابنا في بيع الوقف أقوالاً متعددة أشهرها جوازه إذا وقع بين أربابه خلف وفتنة ، وُخشي خرابه ، ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه ، وهو (٢) قول الشيخين ، واختاره نجم الدين والعلامة ، انتهى (٣) .

وقال (٤) في التنقيح على ما حكى عنه : إذا آل الوقف الى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً جاز بيعه .

وهن تعليق الارشاد : يجوز بيعه إذا كان فساد تستباح فيه الأنقص . وعن ايضاح النافع : أنه جوز بيعه إذا اختلف أربابه اختلافًا يُخاف معه القتال ، ونهب الأموال ولم يندفع إلا بالبيع .

قال : فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ، ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه ، انتهى (٥) .

ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرائع .

وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة

(١) تلخيص الخلاف للشيخ مفلح بن الحسن بن رشد بن صلاح

الصيمري .

بأني شرح المؤلف والكتاب في (أعلام المكاسب) .

(٢) هذا قول صاحب تلخيص الخلاف .

والمراد من الشيخين : الشيخ المفيد ، والشيخ الطوسي قدس سرهما

(٣) أي ما افاده صاحب التلخيص في التلخيص .

(٤) أي المحقق قال في التنقيح الرابع :

التنقيح الرابع من المختصر النافع للمحقق الحلي قدس سره .

بأني شرح المؤلف والكتاب في (أعلام المكاسب) .

(٥) أي ما افاده في ايضاح النافع .

الأكثر : إن المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع .
 (أحدها) : إذا خرب وضمحل بحيث لا ينتفع به كحصص المسجد إذا اندرست ، وجذعه إذا انكسر .
 (ثانيها) : إذا حصل خلف بين أربابه يُخاف منه تلف الأموال .
 ومستنده صحيحة علي بن مهزيار (١) .
 ويُشترى (٢) بضمنه في الموضعين ما يكون وفقاً على وجه يندفع به الخلف ، تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان ، ويتولى ذلك الناظر الخاص إن كان (٣)، وإلا فالحاكم .
 (ثالثها) : إذا لحقت بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة ، وغيرها ، لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام (٤) انتهى (٥) كلامه رفع مقامه .
 وقال في الروضة : والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام : من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد ، وعلمه (٦) عليه السلام : بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس .

(١) راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ١٣ . ص ٣٠٥ . الباب ٦ الحديث ٦ .

(٢) هذا كلام صاحب جامع المقاصد أي يُشترى بضمن الوقف المبيع في الموضع الأول ، والثاني من جواز بيع الوقف .
 (٣) أي إن كان عينه الواقف .
 (٤) راجع (المصدر نفسه) : ص ٣٠٦ . الحديث ٨ .
 (٥) أي ما افاده المحقق الكركي في جامع المقاصد .
 (٦) أي الامام الجواد عليه السلام علل جواز بيع الوقف .

وظاهره (١) أن خوف ادائه (٢) إليها ، أو الى احدهما ليس بشرط ، بل هو (٣) مظنة لذلك .

قال (٤) : ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرنا (٥) وإن احتاج إليه أرباب للوقف ولم تكفهم غلته ، أو كن أعود ، أو غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه (٦) ، انتهى (٧) .

ونحوه ما عن الكفاية ، هذه جملة من كلماتهم المروية ، أو المحكية .
والظاهر : أن المراد بتأدية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن

(١) هذا كلام شيخنا الشهيد الثاني أي وظاهر تعليل الامام عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والأنفس سبب لجواز بيع الوقف .

لكن الأمر ليس كذلك ، فإن إدّاء الخلف الى تلف الأموال والأنفس ، أو الى احدهما ليس شرطاً لجواز البيع .
بل الادّاء الى ذلك مظنة للجواز .

ولا يخفى أن تعليله عليه السلام صريح في كونه سبباً لجواز بيع الوقف فلا مجال لما افاده شيخنا الشهيد الثاني .

(٢) أي إدّاء الخلف الى تلف الأموال والأنفس كما علمت .

(٣) أي الخلف مظنة لجواز بيع الوقف .

(٤) أي الشهيد الثاني في الروضة .

(٥) وهو إدّاء الخلف الى تلف الأموال والأنفس .

(٦) أي هل جواز بيع الوقف .

(٧) أي ما افاده الشهيد الثاني قدس سره في الروضة .

راجع (اللمعة دمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٥٥

بذلك الموجب لصدق الخوف ، لا التأدية على وجه القطع فيكون عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحداً مع عنوان خوفها ، وخشيتها في بعضها الآخر ، ولذلك (١) عبّر فقيه واحد نارة بهذا (٢)، واخرى بذلك (٣) كما اتفق للفاضلين والشهيد .

ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الأكثر كالعامة في التذكرة والى الأشهر كما عن ايضاح النافع .

وآخر (٤) عنوان التأدية الى الأكثر كجامع المقاصد، أو الى المشهور كاللمعة (٥) .

فظهر من ذلك (٦) أن جواز البيع بظن تأدية بقاءه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين .

(١) أي ولأجل أن عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحداً مع عنوان خوفها وخشيتها في بعض العبارات الآخر عبّر فقيه واحد نارة بهذا أي بالعنوان الأول : وهو تأدية بقاء الخوف الى خرابه . واخرى بذلك أي بالعنوان الثاني : وهو خوف التأدية وخشيتها الى خراب الوقف .

(٢) أي بالعنوان الأول كما عرفت .

(٣) اي بالعنوان الثاني كما عرفت .

(٤) اي ولسب آخر من الفقهاء إدّاء الوقف الى الخراب .

(٥) حيث قال الشهيد فيها : لو ادّعى بقاءه الى خرابه، لخلف

بين اربابه فالمشهور الجواز .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٥٤ .

(٦) اي من كلمات الفقهاء التي نقلناها لك آنفاً .

لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان (١) من أجل اختلاف أربابه اللهم (٢) إلا أن يستظهر من كلماتهم كالنص (٣) كون الاختلاف من باب المقدمة ، وأن الغاية المجوزة هي مظنة الخراب .
إذا عرفت ما ذكرنا (٤) فيقع الكلام .
(تارة) في الوقف المؤبد .

(وأخرى) في المنقطع .

أما الأول فالذي ينبغي أن يقال فيه : إن الوقف على قسمين :

(١) أي المسلم من فتاوى الفقهاء التي نقلناها لك في جواز بيع الوقف هو الجواز المتولد من الاختلاف الحاصل بين الموقوف عليهم
(٢) استثناء عما أفاده : من أن جواز بيع الوقف لأجل الاختلاف الحاصل من أربابه يروم به العدول عما أفاده .
وخلاصته : أنه يمكن أن يقال : إن المستظهر من كلمات الفقهاء أن الخلاف الحاصل بين الأرباب مقدمة لجواز بيع الوقف ، لا غاية له وإنما الغاية هي مظنة الخراب ، فإذا ادّعى الخلاف إلى الخراب جاز بيع الوقف ، وإلا فلا .

فالحاصل : أن مجرد الخلاف لا يكون موجباً لجواز البيع .
بل الخلاف المتولد منه الخراب .

(٣) أي كما أن النص الوارد في جواز بيع الوقف كصححة علي بن مهزيار المشار إليها في ص ١٣٢ صريحة في كون جواز بيع الوقف لأجل الخلاف الحاصل بين أرباب الوقف في قوله عليه السلام : إذا وقع بين أربابه خلف شديد .

(٤) أي من الأقوال التي ذكرناها من الفقهاء حول جواز بيع الوقف ، ومنشأ الجواز .

(احدهما) : ما يكون ملكاً للموقوف عليهم فيملكون منفعته
 فلهم استئجاره ، واخذ أجرته ممن انتفع به بغير حق .
 (والثاني) ما لا يكون ملكاً لأحد ، بل يكون فك ملك نظير
 التحرير كما في المساجد والمدارس ، والربط (١) ، بناءً على القول
 بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة ، فإن الموقوف عليهم
 إنما يملكون الانتفاع ، دون المنفعة ، فلو سكنه أحد بغير حق
 فالظاهر أنه ليس عليه أجره المثل .

والظاهر أن محل الكلام في بيع الوقف إنما هو القسم الأول .
 وأما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه ، لعدم الملك .
 وبالجمله فكلامهم هنا (٢) فيما كان ملكاً غير طلق ، لا فيما لم يكن
 ملكاً ، وحينئذ (٣) فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة
 عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجد
 آخر ، أو تعميره .

والظاهر عدم الخلاف في ذلك (٤) كما اعترف به غير واحد .

(١) بضم الراء والباء ، وسكون الطاء وزان فُعْلُ جمع رباط
 بكسر الراء وهو المكان الذي يربط فيه الجيش .
 ويأتي للمعاهد المبنية والموقوفة للنزال والمسافرين .
 كانت تبني هذه المعاهد لهؤلاء قربة إلى الله ، ولا يزال قسم
 منها موجوداً ، ويأتي جمع رباط رباطات .
 (٢) أي في باب الوقف .

(٣) أي وحين أن قلنا : إن كلام الفقهاء في باب الوقف في الوقف
 الذي يكون ملكاً طلقاً ، لا في الوقف الذي لا يكون ملكاً .
 (٤) أي في عدم جواز بيع مثل المسجد .

نعم ذكر بعض الأساطين (١) بعد ما ذكر : أنه (٢) لا يصح بيع الارض الوقف العام مطلقا ، لالعدم (٣) التامة ، بل لعدم أصل الملكية ، لرجوعها (٤) إلى الله ، ودخولها في مشاعره : أمكن الانتفاع بها في الوجه الذي وضعت له أو لا .

(١) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره في كتابه (كشف الغطاء) في البيع في شرائط الموضين .

(٢) أن واسمه منصوب محلا مفعول لقوله : ذكر بعض الأساطين وخلاصة ما ذكره قدس سره هناك: أن الأرض الموقوفة وقفاً عاماً لا يجوز بيعها ، إذ من شرائط الموضين : الثمن والمثلن كونها ملكين طلقين تامين في الملكية : بحيث يصح للمالكها التصرف فيها بأي نوع من التصرف شاء وأرادا .

ومن الواضح أن الملك بالوقف خرج عن الملكية ، بل أصل وجود الملكية مفقود فيه ، لرجوع هذا الملك الذي أوقفه المالك إلى الله عز وجل ، ودخوله في مشاعره ، سواءً أمكن الانتفاع بهذه الأرض التي أصبحت وقفاً في الوجه الذي وضعت له كجعلها مسجداً تقام الصلاة والعبادات فيه .

أم لا يمكن الانتفاع من هذه الأرض التي صارت مسجداً : بأن خربت بخراب القرية التي فيها المسجد ، وانقطعت المارة عنها نهائياً . (٣) تعليل لعدم جواز بيع الوقف وقد عرفته عند قولنا آنفاً : ومن الواضح أن الملك .

(٤) تعليل لعدم وجود أصل الملكية في الوقف أي لرجوع الارض الوقف .

وقد عرفت التعليل آنفاً عند قولنا : لرجوع هذا الملك .

ومع (١) اليأس من الانتفاع بالجهة المقصودة تؤجر للزراعة ونحوها
مع (٢) المحافظة على الآداب اللازمة لها إن كانت مسجداً مثلاً
ولإحكام (٣) السجلات

(١) هذا من جملة كلام الشيخ كاشف الغطاء حول عدم جواز
بيع الوقف .

وخلاصته : أنه عند اليأس عن الانتفاع بالأرض الوقف التي كانت
مسجداً ثم خرب المسجد بخراب القرية وانقطعت المارة عن القرية
وأصبح المسجد عرصه غير قابلة للجهة التي بنيت لها ، وهي العبادة
والصلاة : تؤجر هذه الأرض للزراعة ، ونحو الزراعة : بأن تجعل
حانوتاً يباع فيه السجاد ، أو تجعل مخزناً للسلع والأمتعة .

(٢) قيد لجواز إيجار أرض المسجد الذي خرب للزراعة ونحوها
أي الجواز لما ذكر مقيد بقيد الحفاظ على الآداب اللازمة لهذه الأرض
الزراعية التي كانت في الأصل مسجداً وخرب بخراب القرية : بأن
يلتزم بالآثار المترتبة على المسجد : بعلم جواز تنجيسه ، وبوجوب
إزالة النجاسة منه إذا كانت فيه ، وعدم دخول الجنب فيه إلا بالتيمم
وعدم دخول المشركين وإدخالهم فيه .

(٣) هذا من جملة كلام الشيخ كاشف الغطاء قدس سره حول
جواز بيع أرض المسجد للزراعة ونحوها بعد خراب المسجد ، وهو
مجرور عطفاً على مجرور على في قوله : على الآداب اللازمة أي ومع
المحافظة على إحكام وتثبيت وقفية هذه الأرض الزراعية بكتابتها في ورقة
خاصة يعبر عنها بـ : (السجل) .

والسجلات جمع سجل بكسر السين والجيم واللام المشددة في المفرد

والجمع .

لثلا (١) تغلب اليد

= والسجل عبارة عن ورقة كبيرة من نوع القرطاس العال تكتب فيها بخط جيد جداً ملكية الدور والبساتين ، والخوانيت ، والمحلات والأراضي الزراعية ، وغيرها : من بقية الأملاك .

وكذا تكتب فيها وقفية المساجد ، والمدارس الدينية التي يسكنها طلاب العلوم الدينية ، والحسينيات والرباطات .

وكانت هذه الأوراق تختم بخطوم العلماء والثققات ، والرجال البارزين من ذوي الجاه والشرف حتى لا ينكر بيعها وشراؤها ، ووقفيتها . وكانت هذه السجلات متعارفة من عهد قديم إلى قبل خمسين عاماً حتى جاءت مكانها أوراق (الطابو) من قبل الحكومات ، لتسجل فيها ملكية ما ذكرناه .

(فالشيخ كاشف الغطاء) قدس سره يقول : إذا خرب مسجد المدينة ، أو القرية بجربها ، وانقطعت المارة عنها نهائياً ، وأصبح المسجد فرصة لا يستفاد منها بالجهة المقصودة جاز إيجارها للزراعة ونحو الزراعة مما ذكرناه آنفاً .

لكن الجواز مشروط بشرطين :

(احدهما) : المحافظة على آداب المسجد كما ذكرناها لك عند قولنا في ص ١٣٨ : بأن يلتزم بالآثار المترتبة على المسجد .

(ثانيهما) تسجيل وقفيتها في ورقة خاصة وتختيمها بخطوم العلماء والثققات كما ذكرناها لك آنفاً .

(١) تعليل لاحكام السجلات :

أي الغاية من هذا الاحكام والتسجيل هو الحفاظ على الوقفية حتى لا تستولي عليها الأيادي الغاشمة الأثيمة فتستملكها ، أو لا يصرف =

= ثمن هذه الأرض الزراعية في سبيل وقفيتها حسبها .
وقد استمكت كثير من هذه الأوقاف ، واستولت عليها الأيدي
الأثيمة من أحفاد الواقفين ، والمتولين عليها في كثير من البلاد الإسلامية
وكم شاهدنا وسمعنا من للثقات تسجيل كثير من هذه الأوقاف
باسمهم ، واستملاكها إلى أن جاءت وزارة الأوقاف ووضعت الهد
على بقايا تلك الأوقاف وانزعته من أيديهم فأخذت في تعمیرها
وتسديد أرباحها ومنافعها وقد بنت عمارات شاهكات ذات طوابق
هاليات .

وفي زماننا هذا وضعت الحكومات ادارة خاصة لتسجيل الأملاك
نسمى بـ (ادارة الطابو) :

وهي ادارة رسمية كبيرة مهمة ومنظمة جداً لا يمكن لأحد استعمال
أي تزوير وتزيف في (ورقة الطابو) .
والذي يسهل الخطب أنه ببركة هذه الادارة الرسمية تسجل الأوقاف
الخاصة التي عين فيها المتولون عليها ظهراً بعد ظهر ، وبطناً بعد بطن
في (ادارة الطابو) .

فتبقى مصونة ومحفوظة عن الاغتصاب في الاستملاك إن شاء الله
تبارك وتعالى .

ونحن بحمد الله تبارك وتعالى شاكرين له هذه النعمة العظمى بعد
تكميل بناء هذه المؤسسة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور
(الحجة البالغة) عجل الله تعالى له الفرج سجلنا وقفيتها في ادارة
(طابو النجف الأشرف) وجعلت التولية بيدي ما دمت في الحياة ثم من
بعدي ظهر أبعد ظهر ، وبطناً بعد بطن الى من ذكرته حسب الوقفية المذكورة =

فتفضي (١) بالملك .

دون الوقف المؤبد (٢) .

وتصرف فائدتها (٣) فيما يماثلها : من الأوقاف مقدماً (٤)
للأقرب ، والأحوج (٥) ، والأفضل (٦) احتياطاً .
ومع التعارض (٧) فالواقفي على الترجيح .

= في (ورقة الوقف) المسجلة بالطابو .

(١) أي البد الغالبة على الوقفية فتسجل الأرض الزراعية التي كانت
بالأصل مسجداً ملكاً له .

(٢) أي لا يجوز بيع الوقف المؤبد نهائياً .

(٣) أي تصرف أرباح هذه الأرض الزراعية التي كانت في الأصل
مسجداً وخرّب المسلم - مجد بخراب القرية وانقطعت عنها المارة نهائياً
فيما يماثل الأرض الموقوفة .

(٤) حال للمتصرف أي حال كون المتصرف في الأرض الزراعية
يقدم تصريف الأرباح فيما يماثل الوقف في القرب : بأن يكون المماثل
أقرب إلى الوقف من المماثل غير الأقرب .

(٥) أي ويقدم الأحوج في صرف أرباح الأرض الزراعية إلى الوقف
عند فقدان الأقرب .

(٦) أي أو يقدم صرف أرباح هذه الأرض الزراعية في الأفضل
عند فقدان الأقرب والأحوج .

(٧) أي ومع تعارض هذه الأوصاف الثلاثة عند وجدانها ، وتراحم
بعضها مع بعض فالمدار والمحور على الراجع .

خذ لذلك مثلاً :

= كان هناك شيء أقرب الى مصرف الوقف .

- وإن تعذر (١) صرفت إلى غير المائل كذلك (٢) .
 فإن تعذر (٣) صرفت في مصالح المسلمين .
 هذا (٤) حيث لا تكون الأرض من المفتوحة عنوة .

- وكان شيء ثان أحوج إلى مصرف الوقف .
 وكان شيء ثالث أفضل إلى مصرف الوقف .

فهنا يقدم الراجح من الجهات المذكورة بنسبة بعضها مع بعض ؛
 بأن كان الأحوج يغلب على مقدار ما في الآخر من الأقرب ، وما في الثالث
 من الأفضل .

هذا مع وجود الراجح والأرجح
 وأما مع تساوي الجهات المذكورة في النسبة يكون متخيراً في اختيار
 ما شاء من الجهات .

(١) أي إن تعذر الترجيح في مصرف أرباح الأرض الزراعية
 في المائل تصرف الأرباح حينئذ في غير المائل .

(٢) أي يلاحظ الأرجح في الجهات الثلاث المذكورة في صرف
 أرباح هذه الأرض الزراعية في غير مائل الوقف : بأن يقدم الأقرب
 إلى الوقف ، ثم الأحوج عند فقدانه ، ثم الأفضل عند فقدانه .

وعند تعارض الجهات الثلاث فالباقي على الترجيح كما عرفت
 في الهامش ٧ ص ٤١ عند قولنا : ومع تعارض هذه الأوقاف .

(٣) أي غير المائل فتصرف أرباح هذه الأرض في مصالح المسلمين
 (٤) أي ما قلناه : من جواز إيجار أرض المسجد إذا خرب للزراعة

وتصرف أرباحها فيما يماثل الوقف مقدماً الأقرب ، والأحوج
 والأفضل ، وعند فقدان المائل إلى غير المائل ، وعند تعذر غير المائل
 صرفها في مصالح المسلمين إذا لم تكن الأرض مفتوحة عنوة فتحها -

وأما ما كانت منها (١) فقد سبق أنها بعد زوال الآثار ترجع إلى ملك المسلمين .

وأما غير الأرض : من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ، ونحوها .

فإن بقيت على حالها ، وأمكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي أعدت له كانت على حالها (٢) ، وإلا (٣) جعلت في المائل وإلا (٤) ففي غيره ، وإلا (٥) ففي المصالح على نحو ما مر .

= المسلمون قهراً وغلبة على الكفار .

(١) أي من الأراضي المفتوحة عنوة ، فالحال إذا كانت كذلك يصبح للمسلمين التصرف فيها وبيعها بعد زوال الآثار الموجودة فيها .
ففيما نحن فيه : وهو المسجد لما خرب وذهبت آثاره بحيث لم يبق من البناء سوى العرصة وكانت من الأراضي المفتوحة عنوة ترجع إلى المسلمين .

(٢) أي تبقى هذه الآلات على حالها ، وعلى ما هي عليها : من دون أن تباع ، أو تؤجر ، لا مكان الانتفاع بها على ما هي عليها .

(٣) أي وإن لم يمكن الانتفاع بالآلات والفرش ، وثياب الضرائح على ما هي عليها صرفت في المائل للوقف .

(٤) أي وإن لم يمكن صرف هذه الآلات والفرش في المائل إلى الوقف فتصرف في غير المائل إلى الوقف .

(٥) أي وإن لم يمكن صرف هذه الآلات ، وثياب الضرائح في غير المائل فتصرف في مصالح المسلمين مقدماً الأقرب إلى الوقف على غيره ، ثم الأحوج على غيره عند فقدان الأقرب ثم الأفضل إلى الأقرب عند فقدان الأحوج ، ومع تعارض الأوصاف فكما =

وإن تعدل الانتفاع بها (١) باقية (٢) على حالها بالوجه المقصود منها : أو ما قام مقامه اشبهت في أمر الوقف الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها (٣) احتمال (٤) الرجوع الى حكم الاباحة ، والعود (٥) ملكاً للمسلمين تصرف في مصالحهم ، والعود (٦) الى المالك الأول ومع اليأس عن معرفته (٧) بدخل في مجهول المالك (٨) .
وبحتمل (٩) بقاؤها على الوقف وتباع ، احترازاً (١٠) عن التلف

- قلناه في الهامش ٧ من ص ١٤١

- (١) أي بهذه الآلات والفرش ، وثياب الضرائح .
- (٢) حال للآلات، وثياب الضرائح أي حال كون الآلات وثياب الضرائح باقية على حالها يتعدل الانتفاع بها .
- (٣) أي يأتي في هذه الآلات في صورة عدم الانتفاع منها في الجهة الموقوف عليها احتمالات أربعة :
- (٤) هذا هو الاحتمال الأول .
- (٥) هذا هو الاحتمال الثاني :
- (٦) هذا هو الاحتمال الثالث :
- (٧) أي عن معرفة المالك الأول الذي أوقف هذه الآلات والفرش ، والثياب .
- (٨) فيكون أمر هذه الآلات والفرش ، والثياب حين الجهل بمالكها الأول بيد الحاكم الشرعي .
- (٩) هذا هو الاحتمال الرابع أي ابقاء الآلات والثياب .
- (١٠) تحليل لبيع الآلات ، والثياب أي إنما تباع هذه حفظاً عن الضياع والتلف ، والضرر ، لأنه إذا لم تباع تلف شيئاً فشيئاً أو تحترق دفعة فيتوجه الضرر على هذه الأموال .

والضرر ، ولزوم (١) الحرج ، ويصرف (٢) مرتباً على النحو السابق (٣) ولعل هذا (٤) هو الأقوى كما صرح به (٥) بعضهم، انتهى (٦) . وفيه (٧) أن (٨) اجارة الأرض ، وبيع الآلات حسن لو ثبت

(١) بالجر عطفاً على مجرور (عن الجارة) في قوله : احترازاً عن التلف أي ولأجل الاحتراز عن لزوم الحرج لو لم تبع هذه الآلات ، والثياب، فانه لو لم تبع هذه وتبقى على ما هي عليها يلزم في الاحتفاظ عليها الحرج على محافظتها ، لاحتياج مثل هذا الحفاظ على صرف الأموال ، والزمان ، والمكان ، والابضاء إلى انتقالها بدأ بهد (٢) أي ثمن هذه الآلات والثياب .

(٣) من تقديم الأقرب إلى الوقف على خبره، ثم الأحوج إلى الوقف على غيره عند فقدان الأقرب ، ثم الأفضل إلى الوقف عند فقدان الأحوج .

وعند تعارض الجهات الثلاث فالباقي على الترجيح كما اشرنا إليه في الهامش ٧ ص ١٤١

(٤) هذا رأي (الشيخ جعفر كاشف الغطاء) . أي احتمال بقاء الآلات، والثياب على الوقفية وأنها تباع، احترازاً عن التلف والضرر ، ولزوم الحرج هو أقوى الاحتمالات الأربعة . (٥) أي بالاحتمال الرابع .

(٦) أي ما افاده كاشف الغطاء في شرحه على القواعد في كتاب البيع في شروط العوضين في قوله : ويشترط في الملك التامة .

(٧) أي وفيما افاده بعض الأساطين وهو الشيخ كاشف الغطاء نظر وإشكال .

(٨) هذا وجه النظر .

دليل على كونها (١) ملكاً للمسلمين ولو على نحو الأرض المفتوحة عنوة .

لكنه (٢) غير ثابت ، والمتيقن خروجها (٣) عن ملك مالكةا أما دخولها (٤) في ملك المسلمين فنفي بالأصل .

نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع (٥) للمسلمين ، لأصالة الاباحة (٦) ولا يتعلق عليهم اجرة .

(١) أي كون أرض المسجد الذي أصبح خراباً بخراب القرية .

(٢) أي لكن الأرض ولو على نحو المفتوحة عنوة غير ثابت أنها ملك للمسلمين .

(٣) أي خروج أرض المسجد عن ملك مالكةا بالوقف ، فان هذا

هو المسلم والمتيقن ، لأن المالك بمجرد أن أوقفها فقد أخرجها عن ملكه

(٤) أي دخول أرض المسجد التي صارت زراعية ، والآلات

في ملك المسلمين فنفي بالأصل الذي هو الاستصحاب ، حيث إنها قبل

الوقفية لم تكن ملكاً لهم . وبعد الوقفية وزوال المسجدية عن الأرض

وعدم الانتفاع من الآلات نشك في تملكهم لها فنجري استصحاب العدم

(٥) أي من الأرض ، ومن الآلات .

(٦) يمكن أن يقال : إن أصالة الاباحة معارضة هنا باستصحاب

الحرمة ، حيث إن هذه الأرض التي كانت قبل الزراعة فيها مسجداً

يحرم التصرف فيها لغير ما أوقفت عليه فبعد الخراب وصيرورتها أرضاً

زراعية نشك في التصرف فيها فنستصحب الحرمة .

وهكذا الآلات ، فانها عند الانتفاع بها يحرم التصرف فيها لغير

ما أوقفت عليه فبعد عروض عدم الانتفاع بها نشك في التصرف

فيها فنجري الحرمة .

ثم إنه ربما ينافي ما ذكرنا : من (١) عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته .

مثل رواية مروان بن عبد الملك قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة شيئاً فاقتضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له أن يبيع ما أراد ؟

قال : يبيع ما أراد ، ويهب ما لم يرد (٢) ، ويستنفع به وبطلب بركته .

قلت : أبكفّن به الميت :

قال : لا (٣)

قيل وفي رواية أخرى : يجوز استعماله ، وبيع بقيته (٤) .
وكذلك (٥) ما ذكره في بيع حُصْرُ المسجد إذا خَلِقَتْ، وجدوعه

(١) كلمة من بيان لما ذكرنا :

والمراد من القسم الثاني من الوقف هو الآلات والفرش ، وثياب الضرائع .

(٢) أي يبيع ما أراد يبيعه ، ويهب ما لم يرد يبيعه .

(٣) راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ٩ . ص ٣٦٠ . الباب ٢٦

الحديث ٣ .

فالحديث هذا يدل على جواز بيع كسوة الكعبة فهو ينافي ما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات ، وثياب الضرائع الموقوفة عليها .

(٤) راجع (المصدر نفسه) : ص ٣٥٩ . الحديث ٢ .

فهذا الحديث أيضاً مناف لما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات وثياب الضرائع الموقوفة عليها .

(٥) أي وكذلك ينافي ما ذكره الفقهاء في جواز بيع حُصْرُ =

إذا خرجت من الانتفاع .

اللهم (١) إلا أن يقال : إن ثوب الكعبة ، وحصر المسجد ليسا من قبيل المسجد ، بل هما مبذولان للبيت والمسجد فيكون كسائر أموالهما .

ومعلوم أن وقفية أموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الأول (٢) وليست من قبيل نفس المسجد ، فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع .

نعم فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً كالحصير المشتري من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج من حيز الانتفاع (٣)

= المسجد إذا خُلِقَتْ ، وجذوعه إذا خرجت عن الانتفاع بها ما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات ، وثياب الضرائح .

(١) استثناء عما ذكره : من منافاة الروایتين المشار إليهما في الهامش ٣ - ٤ ص ١٤٧ الداليتين على جواز بيع كسوة الكعبة .

ومنافاة قول الفقهاء في جواز بيع حُصْر المسجد إذا خُلِقَتْ وجذوعه إذا خرجت عن الانتفاع بها لما ذكره الشيخ : من عدم جواز بيع الآلات وثياب الضرائح إذا خرجت عن الانتفاع بها .

(٢) وهو الوقف الذي حصل اليأس عن الانتفاع به كالمسجد الذي خرب بخراب القرية ، وانقطاع المارة عنها رأساً وأبداً .

(٣) لأن المنافع الحاصلة من أوقاف المساجد والمدارس المعدة لمصاريفها ليست بذاتها وبشخصها أوقافاً ، بل الأوقاف هي أصولها فهي أملاك للموقوف عليهم : وهم المسلمون الذين يصلون في المساجد والطلاب المقيمون في المدارس ، ولا يجوز صرف هذه المنافع إلا في مصالح تلك الأوقاف ، فلذا يصح إطلاق ملك الطلق عليها =

بل كان جديداً غير مستعمل .

وبين ما يكرن من الأموال وقفاً على المسجد كالحصير الذي يشتره الرجل ويضعه في المسجد، والثوب الذي يُلبس به البيت، فثقل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف .

ثم الفرق (١) بين ثوب الكعبة ، وحصير المسجد أن (٢) الحصير

= فهذه المتاع ليست كمتاع الأوقاف الخاصة التي يصرفها الموقوف عليهم في مصالحهم الشخصية ، حيث إنها ليست ملكاً طلقاً لهم فلذا لا يجوز بيعها .

(١) أي الفرق بين الحصير الموقوف للمسجد ، والثوب الموقوف على الكعبة .

هذا دفع سؤال مقدر :

تقدير السؤال هكذا :

كيف تفرقون بين حصير المسجد ، وثوب الكعبة : بجواز الأول في قولك : فهذا يجوز بيعه للناظر مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع ، بل ولو كان جديداً غير مستعمل .

وبعدم جواز بيع ثوب الكعبة في قولك : فثقل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ؟

(٢) هذا جواب عن السؤال المذكور :

وخلاصته : أن الحصير يمكن كونه وقفاً على المسلمين ، لكن بشرط وضعه في المسجد، لينتفع به في الصلاة عليه ، لكون المسجد أحد وجوه انتفاع المسلمين منه .

يتصور فيه كونه وقفاً على المسلمين ، لكن يضعه في المسجد ، لأنه أحد وجوه انتفاعهم كالماء (١) المسبّل الموضوع في المسجد ، فإذا خرب المسجد أو استغني عنه (٢) جاز الانتفاع به ولو في مسجد آخر ، بل يمكن الانتفاع به في غيره (٣) ولو مع حاجته (٤) .

= بخلاف ثوب الكعبة ، فإنه لا ينتفع به سوى إكساء الكعبة فلا يكون وقفاً على المسلمين .

ثم لا ينبغي أن المراد من الحصر الوقفي ، والثوب الوقفي هو الحصر والثوب اللذان اشتراهما شخص وأوقفهما على المسجد والكعبة .

وليس المراد منهما الحصر والثوب اللذين اشتريا من أرباح أوقاف المسجد ، والكعبة ، فإن الحصر والثوب المشترين من أرباح أوقاف المسجد والكعبة ليسا بوقف ، بل أصولهما وقف ، فالأرباح ليست وقفاً ذاتاً .

(١) نظير لكون حصر المسجد يتصور فيه أنه وقف على المسلمين أي الحصر كالماء المسبّل في المسجد في أنه وقف على المسلمين فيجوز التوضؤ منه وإخراجه من المسجد ، أو وقف على المسجد حتى لا يجوز التوضؤ منه ولا إخراجه من المسجد .

(٢) أي عن هذا الحصر الذي وقف على المسلمين ، لكنه يوضع في المسجد .

(٣) أي في غير هذا المسجد الذي فرش الحصر فيه وهو وقف على المسلمين .

(٤) أي مع حاجة المسجد الذي وضع الحصر فيه وهو وقف على المسلمين فيجوز إخراجه منه ووضعه في مسجد آخر ولو كان المسجد المقروش فيه الحصر محتاجاً إلى هذا الحصر ، لأنه وقف =

لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما إذا فرش حصيراً في المسجد (١) أو وضع حب ماء فيه (٢) .
 وإن كان الظاهر في الأول (٣) الاختصاص ، وأوضح من ذلك (٤) الترب الموضوعة فيه ، وفي الثاني (٥) العموم فيجوز التوضؤ منه وإن لم يُرد الصلاة في المسجد .

= على المسلمين ، لا على المسجد حتى لا يجوز إخراجه منه .
 (١) حيث لا يُعلم أن الحصير وقف للمسلمين حتى يجوز التصرف فيه بوضعه في مسجد آخر .
 أو وقف على المسجد حتى يجوز فيه التصرف المذكور .
 (٢) أي هكذا الماء المسبّل ، حيث لا يُعلم أنه وقف للشرب فقط حتى لا يجوز التوضؤ منه .
 أو وقف للعموم : من الشرب ، وغيره حتى يجوز التوضؤ منه .
 (٣) أي الظاهر من الأول : وهو وضع الحصير في المسجد وأنه لا يُدري كيفية الوضع : اختصاص الحصير بهذا المسجد .
 (٤) أي وأوضح من الحصير المفروش في المسجد ، والماء المسبّل فيه الترب الموضوعة في المسجد لل سجود عليها ، فإنها لا تعرف كيفية وقفيتها فهل أنها على المسلمين حتى يجوز الاستفادة منها لغير السجود عليها : من التيمم .

أو وقف على المسجد حتى لا يجوز سوى السجود عليها ؟
 (٥) وهو الماء المسبّل أي مُقصد من هذا الماء الأعم من الشرب حتى يجوز التوضؤ منه .

والحاصل أن الحصر وشبهها الموضوعة في المساجد ، وشبهها (١)
تتصور فيها أقسام كثيرة (٢) يكون الملك فيها للمسلمين ، وليست (٣)
من قبيل نفس المسجد ، وأضرابه ، فتعرض الأصحاب لبيعها (٤)
لا ينافي ما ذكرناه (٥) .

نعم ما ذكرناه (٦) لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد

(١) كالمشاهد المشرفة ، والمدارس الدينية .

(٢) (منها) : أن يكون شراء الحصر من مال المسجد
ومن منافع أوقافه الجائز تبديله اختياراً .

(ومنها) : أن يكون الحصر وقفاً على المسجد .

(ومنها) : أن يكون الحصر وقفاً لمصالح المسلمين العامة
وقد وُضِعَ في المسجد ، لكونه أحد مصاديقه .

ففي هذا القسم يرى الشيخ جواز بيع الحُصْر الموضوعة في المسجد
لأنها ملك للمسلمين .

بخلاف القسم الاول والثاني .

ولا يخفى أن الالتزام بالملك في الأقسام الثلاثة أهون من الالتزام به
في القسم الثالث فقط ، لأن المسجد إذا كان له مالك فلا حصر مالك
وإن لم يكن له مالك فليس للحصر مالك .

(٣) أي وليست هذه الحُصْر وشبهها من قبيل المسجد وأضرابه
حتى لا يجوز بيعها ، لأنها ملك للمسلمين . بخلاف المساجد .

(٤) أي لبيع الحصر وأضرابه .

(٥) وهو عدم جواز بيع المسجد ، فإن الحصر وقف على المسلمين

فلذا جاز بيعها ، بخلاف المسجد ، فإنه ليس وقفاً على المسلمين .

(٦) وهو جواز بيع الحصر وشبهها لا يجري في الجذع المكسور =

التي هي من أجزاء البنيان .

مع أن المحكي عن العلامة وولده والشهيد بن ، والمحقق الثاني جواز بيعه (١) وإن اختلفوا (٢) في تقييد الحكم ، وإطلاقه كما سيجيء .
إلا أن نلتزم بالفرق بين أرض المسجد ، فإن وقفها وجعلها مسجداً فك ملك (٣) ، بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب والأحجار ، فإنها تصير ملكاً للمسلمين (٤)، فتأمل (٥) .
وكيف كان (٦) فالحكم في أرض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها

= لأن الجذع من أجزاء البنيان .

فكما أن البنيان لا يجوز بيعه، كذلك الأجزاء لا يجوز بيعها .

(١) أي يبيع الجذع .

(٢) أي وإن اختلف الفقهاء في جواز بيع الجذع من حيث إنه هل هو مقيد بقيد المصلحة ، أو أنه مطلق سواء وجدت المصلحة أم لا ؟
فبعض قال : إن جواز بيع الجذع مقيد بوجود المصلحة فيه فإذا لم توجد لا يجوز بيعه .

وبعض قال : إن جواز بيعه مطلق وإن لم توجد المصلحة .

(٣) فلا يجوز بيعه .

(٤) فيجوز بيعها .

(٥) لعل وجه التأمل أنه لا فرق بين كيفية الوقف تمليكاً وتحريراً سواء أكان الوقف أرض المسـجد فيفيد التحرير أم بناءه وآلاته فيفيد التمليك ، ولربما تكون صيغة الوقف في الجميع صيغة واحدة فكيف يمكن التفريق بين أرض المسجد ، وبين بنائه وآلاته ؟
(٦) أي سواء قلنا بالفرق بين أرض المسجد ، وبين أجزاء بنيانه أم لم نقل بذلك .

راساً هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الأساطين (١) أو بدونه .

وأما أجزاؤه كجلدوع سقفه وآجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينها (٢) يجب صرف عينها فيه ، لأن مقتضى وجوب ابقاء الوقوف وإجرائها على حسب ما يوقفها أهلها وجوب إبقائها جزءاً للمسجد .

لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنتها (٣) ، بل يصرف من مال المسجد (٤) ، أو بيت المال (٥) .

وإن لم تكن مصلحة في رده (٦) جزء للمسجد فبناءً على ما تقدم: من أن الوقف في المسجد وأضرابه فك ملك لم يجوز بيعه ، لفرض عدم الملك .

وحينئذ (٧) فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف

(١) وهو الشيخ كاشف الغطاء قدس سره ، حيث افاد بإجارة أرض مثل هذا المسجد الذي خرب بخراب القرية وانقطعت المارة عنه للزراعة ونحوها في ص ١٣٨ بقوله : ومع البأس من الجهة .

(٢) أي صرف عين هذه الأجزاء في نفس المسجد: بأن يُبنى فيه .

(٣) كمصاريف البناء إذا احتاج هذا الجزء في صرفه في البناء

أو مصاريف النجر إذا احتاج إليه .

والمراد من الوجوب هنا الوجوب التكليفي .

(٤) إن كان للمسجد مال .

(٥) إن لم يكن للمسجد مال .

(٦) أي في رد هذا الجذع .

(٧) أي وحين أن قلنا بعدم جواز بيع هذا الجزء من البنيان -

فالأقرب تعيين صرفه في مصالح ذلك (١) كاحراقه لآجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة (٢) .

وإلا (٣) صرف في مسجد آخر كما في الدروس .

وإلا (٤) صرف في سائر مصالح المسلمين .

قيل : بل لكل أحد حيازته وملكه (٥) .

وفيه (٦) نظر .

= ولو لم تكن مصلحة في رده جزءاً للمسجد .

(١) أي في مصلحة الأقرب إلى مقصود الواقف .

(٢) راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . ص ٢٥٤

(٣) أي وإن لم نقل بوجوب مراعاة الأقرب الى مقصود الواقف

(٤) أي وإن لم يوجد مسجد آخر .

(٥) أي في صورة عدم وجود مسجد آخر ، وصرفه في مصالح

المسلمين فلكل احد من المسلمين الحق في تملك هذا الجزء من البنيان أي شيء كان الجزء .

(٦) أي وفي جواز كل أحد من المسلمين حيازة هذا الجزء والتصرف

فيه في صورة عدم امكان صرفه في مصالح المسلمين عند عدم وجود مسجد آخر نظر وإشكال .

لعل وجه النظر هو أن الحكم بحيازة كل واحد من المسلمين لا ربط له

بنظر الواقف ، لأنه من الممكن أن يحوز أجزاء البنيان غني من الأثرياء فيصرفها في مصالحه الشخصية فلا يعود نفع الى الواقف .

بخلاف ما إذا صرفت في مصالح المسلمين ، فإنه يعود نفع منها

الى الواقف .

ولما انجر بنا الكلام الى جواز بيع الوقف وعدمه لا باس بإشارة =

.....

= إجمالية الى فروع أربعة متفرعة على المقام :

(الأول): أنه لو تصرف شخص في الوقف ببيعه ثم اشترى بثمنه عيناً أخرى فحينئذ هل يكون حكم هذه العين المشتراة حكم العين الأولى : في عدم جواز بيعها إلا مقيداً بقيد طروء المسوغات للبيع . أو يجوز بيعها مطلقاً ، وتبديلها بعين أخرى إذا رأى المتولي مصلحة في بيعها ؟ .

قيل بالأول ، وقيل بالثاني .

وقد ذهب إلى الثاني جمع من الأعلام ، لأن عدم جواز البيع لا يكون من إنشاء الواقف حتى يقال : إن حكم البديل حكم المبدل منه . فكما أنه لا يجوز بيع المبدل منه إلا بطروء المسوغ له . كذلك لا يجوز بيع البديل إلا بطروء المسوغ له .

بل عدم الجواز من أحكام الوقف شرعاً ، والحكم الشرعي الذي هو الجواز ، أو العدم ثابت في أصل العين الموقوفة من قبل الواقف دون العين الأخرى التي هي بديلة عن العين الأولى واشترت بثمن العين الأولى .

فالحلاسة : أن وظيفة الواقف هو إيقاف الملك .

وأما حكم الوقف فليس من وظائفه ومنشأته ، ولا يحق له انشاؤه بل هو من أحكام الشرع ووظائفه ، وليس حكم البديل سوى تعلق حق البطون اللاحقة في الوقف الخاص ، وتعلق حق الجهة في الوقف العام بالبديل .

وتعلق حقهم به لا يكون موجباً لعدم جواز بيع المتولي للوقف فله التصرف بأي نحو شاء وأراد بالبيع والشراء، وتبديل العين بعين =

.

اخرى .

هذا حكم بيع الوقف وتبديل ثمنه بالشراء به عيناً اخرى .
وأما الشراء بمنافع مثل المحلات ، والدور ، والبساتين الموقوفة
على المساجد ، والمدارس الدينية ، والحسينيات فحكمه حكم العين المشتراة
بشئ من عين الموقوفة المبيعة ؛ من عدم توقف جواز شراء المتولي
على طرؤ أحد المسوِّغات لبيع الوقف فيها إذا رأى المصلحة في البيع
لعدم وجود دليل على تبعية الحصر الذي يشترطه المتولي من منافع الأوقاف
لنفس الأوقاف ، حيث إن أصل المصلحة الموجودة في نفس التبديل
كاف في جواز البيع .

اللهم إلا أن يشترى الحصر شخص آخر من ماله الشخصي
لا من منافع الأوقاف ، ووقفه على المسجد ، فانه حينئذ يكون حكمه
حكم نفس الأعيان الموقوفة في احتياج جواز البيع على وجود أحد
مسوِّغات البيع .

والفرق بين شراء الحصر من منافع الأوقاف .
وبين شرائه من المال الشخصي واضح ، إذ الأول ليس من الأعيان
الموقوفة فلا يتوقف جواز بيعه على وجود أحد المسوِّغات فيجوز
تبديله مطلقاً مع وجود المصلحة .

والثاني من الأعيان الموقوفة ، لأنه اشترى من مال شخص اجنبي
فيتوقف جواز بيعه على وجود المسوِّغات فلا يصح تبديله مطلقاً .

(الفرع الثاني) :

لو عامل المتولي بشئ من عين الموقوفة ثم ربح فهل للربح هذا كمنافع
العين الموقوفة : في كونها للبطن الموجود .

• • • • •
 = أو أنها لهم ، وللبطون الآتية كالعين نفسها : في كونها مشتركة
 بين البطن الموجود ، والبطن اللاحق ؟
 ذهب الى الأول قسم ، والى الثاني آخرون ، وهو الأقوى
 إذ الثمن هنا كنفس المبيع فربحه يكون بمنزلة جزء المبيع ، لا بمنزلة
 منفعة المبيع ، لأن منافع الثمن وأرباحه بمنزلة ارتفاع القيمة السوقية
 للمبيع فلا يكون مختصاً بالبطن الموجود .

وليس حكمه حكم منافع العين الموقوفة حتى في اختصاصها بالبطن
 (الفرع الثالث) :

بناءً على جواز بيع الوقف عند طروء احد المسوغات له فهل يجب
 شراء المائل للوقف مع الامكان وإن كان غيره أصح .
 أو الواجب مراعاة الأصلح وإن لم يكن مماثلاً للوقف ؟
 فيه وجهان :

وجهه بوجوب شراء المائل ، لكونه أقرب للوقف الى مقصود
 الواقف .

وجهه بوجوب مراعاة الأصلح ، وهو الأقوى .

(الفرع الرابع) :

هل للقاتم ببيع العين الموقوفة هو الناظر على الوقف المنصوب
 من قبل الواقف .

أو التصدي لبيع الوقف من وظائف الحاكم ؟

فيه وجهان :

وجه بالأول :

وجهه بالثاني ، وهو الأقوى ، لأنه لا دليل على شمول دليل =

وقد الحقت بالمساجد المشاهد (١) ، والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة ، والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ، ونحوها ، والأشجار الموقوفة ، لانتفاع المارة ، والبواري الموضوعة لصلاة المصلين ، وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس ، أو المسلمين ، ونحوهم من غير المحصورين (٢) ، لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها ، وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها ، لأن جميع ذلك (٣) صارت بالوقف كالمباحات بالأصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والأسواق ، وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها (٤)

= النصب لهذا النصرف فيكون حينئذ مرجعه هو الحاكم .

وعلى القول بكون القيام ببيع الوقف من وظائف الحاكم فليس للناظر المنصوب من قبل الواقف على الوقف النظارة في بدل العين الموقوفة ، فحكم هذا الوقف حكم بقية الأوقاف التي لا متولي عليها . (١) أي المشاهد المشرفة ، وكذا بقية ما ذكره الشيخ : من المقابر والخانات والمدارس ، وغير ذلك ملحقة بالمساجد في عدم جواز بيعها (٢) وهم المارة والمصلون .

(٣) أي جميع ما ذكرناه : من الخانات ، والمدارس ، والجسور والقناطر والأشجار ، والبواري ، والحمامات أصبحت بعد الوقف بحكم المباحات الأصلية : في كونها لازم البقاء على اباحتها .

فكما أن الاباحات الأصلية لا بد أن تبقى على اباحتها .

كذلك هذه بسبب الوقف أصبحت مباحة للكل باقية على اباحتها

إلى الابد .

(٤) أي كون الحمامات والمدارس ، والقناطر ، والجسور =

فك ملك ، لا تملكاً (١) .

ولو اتلف شيئاً من هذه الموقوفات ، أو أجزائها متلف .
ففي الضمان وجهان :

من (٢) عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله .
ومن (٣) أن ما يطلب بقيمته يُطلب بمنافعه والمفروض عدم
المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاه ظالم كما لو جعلت المدرسة بيت
المسكن ، أو محرزاً .
وأن (٤) الظاهر من التأدية في حديث اليد الإيصال إلى المالك
فيختص بأمالك الناس .

= كالمباحات الأصلية ، وأنها باقية على إباحتها، بناءً على أن الوقف
فيها فك ملك ، لا تملك ، فعلى أنها فك ملك لا يجوز بيعها .
(١) أي وأما إذا قلنا : إن المذكورات مبنية على تملكها للمسلمين
فلا مجال للقول بعدم جواز بيعها .

(٢) هذا دليل لضمأن من اتلف شيئاً من المذكورات .
(٣) هذا دليل لعدم ضمان من اتلف شيئاً من المذكورات .
(٤) دفع وهم :

حاصل الوهم : أنه إذا كان المفروض عدم مطالبة شيء من أجرة
منافع المذكورات لو استوفاه ظالم فما تقولون في حديث : على اليد
ما أخذت حتى تؤديه المشار إليه في الجزء ٧ ص ١٥٩ الدال على ضمان
من اتلف شيئاً ؟

فأجاب أن الظاهر من التأدية هو وجوب إيصال ما أُخذ إلى مالكه
وارجاعه إليه أي يجب إيصال ما كان ملكاً للشخص إذا أُخذ منه
إليه ، فيكرن الحديث دالاً على اختصاص التأدية بأمالك الناس . =

والأول (١) أحوط، وقواه (٢) بعض .

إذا حرفت جميع ما ذكرناه (٣) فاعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور :

(الأولى) : أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع (٤) به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح ، والجذع البالي ، والحصير الخلق .
والأقوى جواز بيعه ، وفاقاً لمن حرفت ممن تقدم نقل كلماتهم (٥) لعدم جريان أدلة المنع (٦) .
أما الإجماع (٧) فواضح .

= ومن المعلوم أن هذا لا يشمل ما كان وقفاً للمسلمين ، لأن ما كان وقفاً للمسلمين هو جائز الانتفاع ، لا أنه ملك لهم فلا يضمن التالف شيئاً مما كان وقفاً عليهم .
(١) وهو الضمان .

(٢) أي وقوى الضمان بعض الأعلام من الطائفة .

(٣) أي من بداية الشروع في مسألة الوقف إلى هنا .

(٤) أي حتى المنفعة غير المعتمد بها .

(٥) من كلام شيخنا المفيد ، والشيخ الطوسي ، وبقية الأقوال

التي نقلها عنهم الشيخ في ص ١٢١ إلى ص ١٣٣ .

(٦) أي الأدلة المانعة من بيع الوقف التي ذكرناها هنا وهي : السنة

والإجماع لا تشمل بيع الوقف الذي آل إلى الخراب ، لأن المقتضي

لجواز بيع الوقف وهو الملك موجود ، والمانع مفقود :

(٧) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في رد الإجماع فقال : وأما الإجماع

فواضح أي واضح عدم وجوده ، حيث حرفت مخالفة كثير من فقهاء

الطائفة في ثنابا للبحث لهذا الإجماع وأنهم صرحوا بجواز بيعه حال الخراب

وأما قوله (١) عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه إلى غير هذه الحالة (٢) .
 وأما قوله عليه السلام : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها (٣) فلا يدل على المنع هنا (٤)، لأنه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في لإنشاء الوقف ، وليس منها (٥) عدم بيعه بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف وإن ذكر (٦) في متن العقد للاتفاق على أنه لا فرق بين ذكره (٧) فيه ، وتركه .
 وقد تقدم ذلك (٨) .

وبضعف قول من قال ببطلان العقد (٩) اذا حكم بجواز بيعه .

(١) أي قول الامام أبي الحسن عليه السلام في ص ٩٧ في جواب أبي علي بن راشد : لا يجوز شراء الوقف ، ولا تُدخل الغلة في ملكك (٢) وهي حالة خراب الوقف الى حد لا يمكن الانتفاع منه رأساً (٣) المشار إليه في ص ٩٧
 (٤) أي في حالة خراب الوقف إلى حد لا ينتفع منه رأساً .
 (٥) أي من الكيفية المرسومة .
 (٦) أي عدم جواز بيع الوقف ذكر في متن العقد عندما يجري للواقف صيغة الوقف : بأن قال : وقفت هذا بشرط أن لا يباع ولا يوهب .

(٧) أي ذكر عدم جواز بيع الوقف ، أو عدم ذكره .
 (٨) أي عدم الفرق بين ذكر عدم جواز بيع الوقف ، وبين عدم ذكره في ص ٩٨ عند قوله : فان الظاهر من الوصف كونه صفة .
 (٩) في جميع نسخ (المكاسب) الموجودة عندنا (ببطلان العقد) والظاهر : أن الصحيح (ببطلان الوقف) .
 =

ولو سلم أن المأخوذ في الوقف إبقاء العين فانما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين .
والمفروض تعذره (١) هنا .

والحاصل أن جواز بيعه هنا (٢) غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع أولياء سائر البطون : وهو الحاكم ، أو المتولي .
والحاصل أن الأمر دائر (٣) بين تعطيله حتى ي تلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالانتلاف .
وبين تبدله بما يبقى ويستفيع به الكل .

= وخلاصة ما أفاده القائل ببطلان الوقف عند جواز بيعه هو أن القول بالجواز مع كون الشيء وقفاً محبوساً مناف للوقفية لأنها ضدان لا يجتمعان ، فالقول بجواز بيع الوقف لازمه بطلان الوقف .

والقول بالوقفية لازمه بطلان البيع .
وأما وجه ضعف هذا القول فهو أن القول بجواز بيع الوقف وإبداله بشيء مكانه عند خرابه نوع تحفظ للوقف ، لأنه إذا منعنا بيعه في تلك الحالة وعطلناه فقد ضيعنا حق الله عز وجل ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه كما عرفت .
وهذا شيء لا يجوز به الشرع والعقل .

- (١) أي تعذر انتفاع البطون من العين الموقوفة عند خرابها .
- (٢) أي عند خراب الوقف ، وأوله الى عدم الانتفاع منه رأساً
- (٣) أي في الوقف الذي آل إلى الخراب والسقوط عن الانتفاع .

والأول (١) تضييع منافع لحق الله ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه ، وبه (٢) يندفع استصحاب المنع .

مضافاً (٣) إلى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى

(١) وهو تعطيل الوقف عند خرابه عن بيعه حتى يتلف بنفسه ويذهب هباءً منثوراً .

(٢) أي وبما قلناه : من أن تعطيل الوقف موجب لتضييع حق الله وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه لو لم نجوز بيعه ، والتضييع غير جائز عقلاً وشرعاً : يندفع ما قيل بجريان استصحاب منع بيع الوقف عند خرابه أيضاً .

بيان ذلك: أن الوقف قبل طرؤ الخراب عليه وعند ما كان عامراً ومحللاً للانتفاع كان بيعه ممنوعاً ، وعند خرابه نشك في جواز بيعه فنجري عدم الجواز الذي هو الاستصحاب .

وأما وجه الاندفاع فهو أن عدم جواز بيع الوقف قبل الخراب إنما كان لأجل كونه عامراً ، ومحللاً للانتفاع .

وأما عند خرابه ، وأوله إلى السقوط عن الانتفاع رأساً فلا مجال القول بعدم جواز بيعه ، لأن القول بعدم جواز بيع الوقف ، وبقائه 'معطلاً' موجب لتضييع الوقف : من حيث حق الله عز وجل ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليه كما عرفت فلا مجال لجريان الاستصحاب (٣) أي ولنا بالاضافة إلى ما قلناه : من وجه الاندفاع في عدم جريان استصحاب عدم جواز بيع الوقف في حالة خرابه دليل آخر على جواز بيع الوقف في تلك الحالة .

وخلاصته : أن المنع السابق على خراب الوقف إنما كان في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف ، ووجوب العمل بمقتضى الوقف =

الوقف : وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع (١) قطعاً فلا يبقى ما كان (٢) في ضمنه .

وأما الثاني (٣) فع منافاته لحق سائر للبطون (٤) يستلزم (٥) جواز بيع البطن الأول ، إذ (٦) لا فرق

= عبارة عن انتفاع جميع البطون عن العين الموقوفة ، ومن المعلوم ارتفاع هذا الانتفاع عن العين بخرابها ، فلا يبقى مجال للمنع السابق على خراب الوقف ،

(١) أي انتفاع جميع البطون عن الوقف كما عرفت .

(٢) وهو المنع عن بيع الوقف عندما كان عامراً كما عرفت .

(٣) وهو انتفاع البطن الموجود من الوقف باتلافه ، لكونه خراباً مشرفاً على التلف .

(٤) وهو الموقوف عليهم .

وجه المنافاة عدم اختصاص الوقف بالبطن الأول ، واستفادتهم منه بالخصوص لو خصصنا الانتفاع به بالبطن الأول .

بالإضافة إلا منافاة الاختصاص بحق الله عز وجل وحق الواقف .

(٥) بيان الملازمة : هو أن للاتلاف معنى " عاماً له مصاديق متعددة

من جعلتها بيعه .

فيصدق المثل السائر على القائل بعدم جواز بيع الوقف : "فر"

من المطر وقام تحت الميزاب .

ولولا هذا التفسير لم تتحقق الملازمة الكلية بين جواز الاتلاف، وجواز

البيع ، لأن المباحات سواءً أكانت أصلية أم ثابتة من قبيل المالك

أم من قبل الشارع يجوز إتلافها ولا يجوز بيعها .

(٦) تعطيل لبيان الملازمة المذكورة .

بين إتلافه، ونقله (١) .

والثالث (٢) هو المطلوب .

نعم (٣) يمكن أن يقال : إذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي إلى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه (٤) إلى من أدرك آخر أزمته بقاءه، فتأمل (٥) .

(١) وهو البيع .

(٢) وهو تبديل الوقف بالبيع ، وتبديله بما يبقى للبطان الموجود والبطون اللاحقة ظهراً بعد ظهر .

(٣) استدراك عما افاده : من أن القول الثالث : وهو بيع الوقف وتبديل ثمنه بشيء مماثل للوقف ليستفيع به البطون اللاحقة هو المطلوب وخلاصته : أن المدومين الذين هم البطون اللاحقة لا ملك لهم في الوقف فعلاً ولا شأنًا .

أما فعلاً فلعدم وجودهم ، وأما شأنًا فلترتبه على بقاء العين .
والمفروض أنه مع بقاء العين إلى زمانهم لا يتفيع بها ، لأولها إلى الخراب ، فان لم يكن للبطون اللاحقة ملك فعلي ولا شأني فلاحق لهم على العين حتى يجب رعايتهم ببيعها، وتبديل ثمنها إلى شيء مماثل للعين .

فلا يجب مراعاة الأصالح : وهو بيع الوقف ، وتبديله بشراء ثمنه إلى شيء آخر مماثل للوقف ، بل ابقاؤه على ما هو عليه .
(٤) أي ملك الوقف .

(٥) لحل الأمر بالتأمل اشارة إلى أن استعداد العين الموقوفة للبقاء من حيث المالية كاف في مراعاة البطون المتأخرة .

إذا بيع الوقف عند خرابه ، وتبديل ثمنه بشراء شيء آخر =

وكيف كان (١) فع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة (٢) فلا وجه لترخيص البطن الموجود في إيلافه (٣) .
وما ذكرنا (٤) يظهر أن الثمن (٥) على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود ، وفاقاً لمن تقدم من يظهر منه ذلك (٦) كالاسكافي والعلامة وولده ، والشهيدين والمحقق الثاني .
وُحكي (٧) عن التنقيح والمقتصر ، ومجمع الفائدة ، لاقتضاء (٨)

- مكانه هو الأصلح .

(١) أي سواء قلنا بجواز بيع الوقف أم لم نقل .
(٢) بناءً على القول الثالث : وهو بيع الوقف وتبديل ثمنه بشراء شيء يبنى وينتفع به الكل .
(٣) بناءً على القول الثاني : وهو انتفاع البطن الموجود بالوقف بالانثلاف أي حتى يتلف .
لكنك عرفت أن الحق هو القول الثالث : وهو بيع الوقف وتبديل ثمنه إلى عين أخرى لينتفع بها الكل .
(٤) وهو جواز بيع الوقف .
(٥) أي ثمن الوقف المبيع على فرض بيعه .
(٦) أي يظهر عدم اختصاص ثمن الوقف المبيع بالبطن الموجود بل يشمل البطون المعدومة اللاحقة من كلمات هؤلاء الأعلام .
راجع ص ١١٦ عند نقل الشيخ كلماتهم بقوله : وقال الاسكافي وقال فخر الدين .

(٧) أي عدم اختصاص الثمن بالموجودين .

(٨) تعليل لعدم اختصاص ثمن الوقف المبيع بالموجودين .

البديهة ذلك ، فان (١) المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك ، فان الملكية اعتبار عرفي، أو شرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق أسبابها .

فكما أن الموجود مالك له (٢) فعلاً ما دام موجوداً بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له (٣) شأناً بمقتضى تمليك الواقف . وعدم (٤) تعقل الملك للمعدوم إنا (٥) هو في الملك الفعلي لا الشأني .

(١) تعليل لكيفية اقتضاء البديهة عدم اختصاص ثمن العين الموقوفة المبيعة بالموجودين .

وخلاصته : أن العين الموقوفة إذا كانت ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كما هو مقتضى الوقفية ، حيث إن الواقف قد انشأ بإنشاء واحد ، وصيغة واحدة كلا المالكين .

كذلك ثمن العين الموقوفة المبيعة يكون ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة ، لأن الملكية اعتبار عرفي، أو شرعي يتصورها المعتبر عند حصول أسباب الملكية .

(٢) أي لثمن الوقف المبيع .

(٣) أي لثمن الوقف المبيع .

(٤) دفع وهم :

حاصل الوهم : أنه كيف يعقل تملك المعدومين للثمن ؟

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : أن عدم تعقل التملك إنا هو في الملك الفعلي ، لا الشأني

ومن المعلوم أن تملك المعدومين للثمن إنا هو تملك شأني ،

وهو أمر معقول لا يلزم منه أي عذور .

ودعوى أن الملك الشائي ليس شيئاً محققاً موجوداً بكذبها (١)
إنشاء الواقف له كانشائه للملك الموجود .

فلو (٢) جاز أن تخرج العين الموقوفة إلى ملك الغير بعوض لا يدخل

= فلو بيعت العين الموقوفة يكون ثمنها مشتركاً بين الموجودين
والمعدومين ، من دون اختصاصه بالموجودين .

(١) أي يكذب هذه الدعوى لإنشاء الواقف الملك الشائي للمعدومين
بنحو ما انشأ الملك الفعلي للموجودين ، بمعنى أن الواقف قد انشأ
بانشاء واحد ، وصيغة واحدة كلا الملكين : الفعلي ، والانشائي .
فكما أن الموجودين بنفس صيغة الوقف يملكون العين الموقوفة
وثمنها لو بيعت .

كذلك المعدومون يملكون بنفس الصيغة العين الموقوفة ، وثمنها
لو بيعت ، فيكون للملك الشائي تحقق وجودي عقلي .

(٢) للفاء تفريع ونتيجة على ما افاده : من أن الملك الشائي والفعلي
ينشأان بصيغة واحدة .

وفي الواقع هذا التفريع قياس اقتراني مركب من مقدم وتالي
ويعبر عن التالي باللازم ، وعن المقدم بالملزوم .

وخلاصته : أنه لو جاز عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة للغير
في ملك المعدومين ، والبطون اللاحقة على نهج دخول الثمن : وهي العين
الموقوفة في ملكهم : لجاز عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة للغير
في ملك الموجودين .

والتالي : وهو عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة للغير في ملك
الموجودين باطل .

فكذا المقدم : وهو عدم دخول ثمن العين الموقوفة المبيعة في ملك =

في ملك المعلوم على نهج دخول المعروض جاز أن نخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود .

ولإيه (١) أشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي ، حيث قال :
لأنه يعني الثمن (٢) صار مملوكاً على حد الملك (٣) الأول ، إذ يستحيل أن يملك (٤) لا على حده (٥) .

= المعدومين .

بيان الملازمة : أن تملك الموجودين والمعدومين للعين ، والثمن إذا بيعت العين كانت بصيغة واحدة ، وإنشاء واحد .

فكل ما يقال في المقدم يقال في التالي : وهذا معنى الملازمة .
وقد علمت بطلان التالي فكذا المقدم .

(١) أي وإلى هذا التفريع ، أو النتيجة ، أو بطلان التالي والمقدم .
(٢) أي ثمن العين الموقوفة المبعة صار ملكاً للموجودين والمعدومين على نحو تملكهم للعين لهم : بمعنى أن الموقوف عليهم كما يملكون العين الموقوفة ، سواءً أكانوا موجودين أم معدومين .
كذلك يملكون ثمنها أو يبيع العين .

وتملكهم للثمن يكون بنحو تملكهم للعين التي هو المثلث أي يكون كلا التملكين بصيغة واحدة وإنشاء واحد كما عرفت .

(٣) وهي العين الموقوفة كما عرفت .

(٤) أي ثمن العين الموقوفة المبعة .

(٥) أي لا على حد تملك العين الموقوفة .

فكلام شيخنا الشهيد هذا يشير إلى ما أفاده الشيخ : من أن لازم جواز خروج العين الموقوفة إلى ملك الغير بعوض دخول هذا المعروض في ملك المعلوم ، وإلا لم يُدخِل العرض العين الموقوفة المبعة =

خلافاً لظاهر بعض العبارات المتقدمة (١) .
 واختاره (٢) المحقق في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول .
 ولعل وجهه (٣) ، أن الوقف ملك للبطن الموجود .
 غاية الأمر تعلق حق البطون اللاحقة به فإذا فرض جواز بيعه -
 النقل الثمن إلى من هو مالك له فعلاً (٤) .
 ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه (٥) .

= في ملك الموجودين .

(١) كعبارة شيخنا المفيد قدس سره التي نقلها للشيخ في ص ١٢٣
 بقوله : فلهم حينئذ يبيعه والانتفاع بثمنه .
 فهذه الجملة تدل على اختصاص ثمن العين الموقوفة المبيعة
 بالموجودين ، دون المعدومين ، حيث إن المراد من قوله : فلهم
 الموجودون فقط .

وكعبارة السيد علم الهدى قدس سره التي نقلها الشيخ في ص ١٢٤
 بقوله : جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه .
 فهذه الجملة تدل على أن ثمن العين الموقوفة المبيعة ينحصر بالموجودين
 دون المعدومين .

(٢) أي اختصاص ثمن العين الموقوفة المبيعة بالموجودين ، دون
 المعدومين .

راجع شرائع الاسلام . الجزء ٢ ص ٢١٩ عند قوله ١

(٣) أي وجه الاختصاص وعلمته .

(٤) لا من هو مالك شأنه كالمعدومين اللاحقين في الأزمنة المتأخرة

بعد البطن الأول ، فانهم لا يستحقون من الثمن شيئاً .

(٥) أي على تعلق الحق بالثمن .

ومجرد البدلية (١) لا يوجب ترتب جميع اللوازم ، إذ (٢) لا عموم لفظي يقتضي البدلية والتنزيل (٣) ، بل هو (٤) بدل في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك (٥) .

وفيه (٦) أن النقل الى المشتري إن كان هو الاختصاص الموقت

(١) أي مجرد تبديل الثمن بشراء عين أخرى مماثلة للعين المبيعة لا يكون سبباً لترتب جميع اللوازم التي منها تملك المعدومين للثمن بمجرد هذا التبديل .

(٢) تعليل لكون مجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم على البدل التي منها تملك المعدومين له .

وخلاصته : أنه ليس لنا عموم لفظي من الكتاب ، أو السنة يقتضي البدلية من جميع الجهات والجوانب حتى من ناحية تملك المعدومين للبدل (٣) أي وليس لنا عموم لفظي من الكتاب ، أو السنة ينزل البدل منزلة المبدل في كل شيء حتى في تملك المعدومين له .

(٤) أي بل البدل بدل عن المبدل منه في كونه ملكاً للموجودين وما يتبع هذه الملكية : من التصرفات الجائزة لهم .

أما تملك المعدومين له فلا تدل البدلية عليه .

(٥) إلى هنا كان توجيه كلام الشيخ المفيد والسيد المرتضى علم الهدى من قبل الشيخ فيما افاده : من اختصاص الثمن بالموجودين ، دون المعدومين .

(٦) أي وفي التوجيه المذكور نظر وإشكال .

هذا الاشكال من الشيخ :

وخلاصته : أن نقل الشيء وهو فيما نحن فيه العين الموقوفة تارة هو حق الاختصاص الشخصي المتعلق له ما دام في الحياة :

الثابت للبطن الموجود لازم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق إلى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً .

وإن كان (١) هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول إلا بالناقل فهو لا يكون إلا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له ، فالثمن لهم على نحو المثلث .

ومما ذكرنا (٢) تعرف أن اشتراك البطون في الثمن (٣) أولى

= واخرى حق الاختصاص العمومي المطلق المتعلق به وبآخرين والذي لا يزول إلا بالناقل الشرعي .

فإن كان الأول يلزم منه رجوع المبيع إلى البطن اللاحق بعد موت البطن الأول فتكون حينئذ ملكية المشتري متزلزلة غير ثابتة ومستقرة ومنوطة بحياة البطن الأول فلا يملك المشتري ما اشتراه إلا مدة حياة الموجودين فلا يمكنه التصرف فيما اشتراه كتصرف الملاك .

وإن كان الثاني فيلزم ثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون سواءً أكانت البطون بطون الموجودين أم اللاحقين فيكون الثمن لكل كما يكون المثلث لكل ، من دون فرق بين البطينين : السابق ، واللاحق . (١) أي النقل إلى المشتري كما عرفت .

(٢) وهو أن النقل إلى المشتري إما حق الاختصاص الشخصي أو المطلق .

(٣) أي في ثمن العين الموقوفة المبيعة .

من هنا يروم الشيخ أن يرد ما افاده المحقق في الشرائع : من تنظيره ثمن العين الموقوفة المبيعة بدية العبد المقتول الموقوف : في أنها مختصة بالموجودين ، ولا يستحقها المعدومون .

وخلاصته : أن دية العبد الموقوف المقتول بدل شرعي قد تعلق =

من اشتراكهم في دية العبد المقتول ، حيث إنها بدل شرعي يكون الحكم به متأخراً عن تلف الوقف فجاز عقلاً منع سرابة حق البطون اللاحقة إليه .

بخلاف (١) الثمن ، فإنه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا (٢) يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض .

ومن هنا (٢) اتضح أيضاً أن هذا أولى بالحكم من بدل الرهن

= الحكم بها متأخراً عن القتل ، وتلف العبد الموقوف فيجوز عقلاً منع سرابة هذا الحكم إلى المدومين ، وعدم استحقاقهم لهذا الحق .
(١) أي بخلاف ثمن العين الموقوفة المبيعة ، فإنه مشترك بين البطون اللاحقة ، والموجودة ، لتملك البطون له بنفس خروج العين الموقوفة عن ملكهم بالمعاوضة الحقيقية : وهو بيع العين ، فإن هذه المعاوضة هي الفارق بين تملك البطون الثمن ، وبين عدم تملكهم لدية العبد الموقوف المقتول .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن ثمن العين الموقوفة المبيعة خلاف دية العبد الموقوف المقتول أي فلا يتصور اختصاص العوض الذي هو ثمن العين الموقوفة المبيعة بالبطن الموجود مع أن المعوض وهو العين الموقوفة المبيعة لا يختص بالموجودين ، لاشتراكه بينهم وبين المدومين .

(٣) أي وما ذكرناه : من الفرق بين ثمن العين الموقوفة المبيعة وبين دية العبد المقتول الموقوف : باختصاصها باستحقاق المدومين بالبطن الموجود فقط : بظهر أن حكم الفقهاء ببديلية ثمن العين الموقوفة المبيعة لتعلق حق البطون اللاحقة بها أولى من حكمهم برهنية =

الذي حكموا بكونه رهناً ، لأن (١) حق الرهنية متعلق بالعين من حيث إنها ملك للمالكها الأول فجاز أن يرتفع ، لا إلى بدل بارتفاع ملكية المالك الأول .

بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم ، فإنه ليس قائماً بالعين من حيث إنها ملك للبطن الموجود .

= بدل الرهن إذا بيع ، حيث جعلوا بدل الرهن رهناً يتعلق به حق المرتهن .

(١) تعليل لكون ثمن العين الموقوفة المباعة بدلاً أولى من حكم الفقهاء بكون بدل الرهن رهناً .

وخلاصته : أن حق الرهن قد تعلق بالعين من حيث إن العين ملك للمالكها الأول الذي هو الراهن ، فالحق قد تعلق بهذه الحيثية لكن لما بيع الرهن فقد ارتفع حق الرهن بارتفاع الملكية ببيع الرهن فلا مجال للحق المرتهن بالرهن حتى يحكم ببديله ، لارتفاع الحيثية .

بخلاف حق الاختصاص الذي هو ثابت للبطن اللاحقة ، فإنه ليس قائماً بالعين من حيث إن العين ملك للبطن الموجود حتى يقال بارتفاع الحق بارتفاع ملكية البطن الموجود ببيع العين .

بل حق اختصاص البطون اللاحقة بالعين اختصاص موقت نظير حق اختصاص البطون الموجودة بالعين من حيث إن حقهم موقت بدوام حياتهم فينشأ حق اختصاص البطون اللاحقة بنفس إنشاء حق اختصاص البطون الموجودة ، ويكون جعل هذا الحق في عرض جعل حق اختصاص البطون الموجودة ، لا في طوله ، وإن كانت البطون اللاحقة متأخرة وجوداً وزماناً .

بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشأ (١)
بإنشائه مقارن له بحسب الجعل متأخراً عنه في الوجود .
وقد تبين مما ذكرنا (٢) أن الثمن حكمه حكم الوقف : في كونه
ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم .
فإن كان (٣) ممّا يمكن أن يبقى

(١) بصيغة المفعول أي حق اختصاص البطون اللاحقة منشأ بنفس
إنشاء حق اختصاص البطون الموجودة ، وجعلها في عرض واحد .
(٢) وهو أن إنشاء حق اختصاص البطون اللاحقة بنفس إنشاء
حق اختصاص البطون الموجودة ، وأنها مجعولان بجعل واحد .
(٣) أي بدل العين الموقوفة المبيعة .
يروم الشيخ قدس سره أن يقسم بدل العين الموقوفة المبيعة
إلى قسمين :

(أحدهما) : ما كان قابلاً للانتفاع للبطون اللاحقة ، وممكناً
للبقاء لهم .

(ثانيها) : ما كان غير قابل للانتفاع ، وغير ممكن للبقاء .
فأخذ قدس سره في القسم الأول فقال : فإن كان
وخلاصة ما افاده طاب ثراه : أنه إذا كان البدل قابلاً للانتفاع
وممكناً للبقاء كما كان الوصفان في نفس المبدل ، وكانت مصلحة
البطون اللاحقة في بقاء البدل أبني البدل على حاله .
خذ لذلك مثلاً :

كانت دار موقوفة على رجال الدين لسكناهم ، وكانت يجنبها
دار يسكنها بعض الفساق ، ويرتكب فيها المعاصي فسلم عنهم راحتهم
بحيث لا يمكنهم البقاء في الدار ، والانتفاع منها فرحل ساكنوها -

وينتفع به البطون هـ-لى نحو المبدل (١) وكانت مصلحة البطون في بقاءه أبني ، وإلا (٢) 'أبدل مكانه ما هو أصلح .
ومن هنا (٣) ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل .

- عنها فسقطت من الانتفاع رأساً فبيعت فاشترت بثمنها دار في مكان آخر قابلة للانتفاع ، وممكنة للبقاء ، طبقاً لما يوافق مقصود الواقف وكانت مصلحة البطون اللاحقة في بقائها .

فهنا يجب شراء الدار ، لينتفع بها البطون اللاحقة :

وأما القسم الثاني : وهو ما كان غير قابل للانتفاع ، وغير ممكن للبقاء فالواجب ابدال الثمن مكان الوقف إلى ما هو أصلح بحال البطون اللاحقة كما إذا كانت دار موقوفة لآنارة مدرسة دينية يسكنها رجال الدين ، وكانت الآنارة على الطراز القديم : من تنوير الغرف بالشموع ، أو السراج النفطي ثم جاءت مكان الشموع ، والأضواء النفطية في عصرنا الحاضر الآنارة الكهربائية وهي أصبحت في المدارس الدينية ، والمعاهد العلمية والمساجد مجاناً وبلا عوض فانتفى موضوع الآنارة رأساً .

فهنا لابد من تبديل ثمن الدار إلى ما هو أصلح بحال البطون اللاحقة (١) المراد به هي العين الموقوفة المبيعة .

(٢) أي وإن لم يمكن الانتفاع ، والبقاء كما عرفت آنفاً .

(٣) أي ومن أن حق اختصاص البطون اللاحقة ، وحق اختصاص البطون الموجودة بنشأن بإنشاء واحد .

ولذا (١) علله الشهيد رحمه الله في غاية المراد بقوله : لأنه صار مملوكاً على حد الملك الأول ، إذ يستحيل أن يملك لا على حده (٢). ثم إن هذه العين حيث صارت ملكاً للبطون فلهـم أولوبتهم أن ينظر فيها، ويتصرف فيها بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى أصلح لهم .

بل قد يجب (٣) إذا كان تركه يعد تضييعاً للحقوق، وليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلا لعذر ، لأن ذلك (٤) كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائي ، وبدل الوقف إنما هو بدل له في كونه ملكاً للبطون (٥) فلا يترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائي (٦) .

ومما ذكرنا (٧) أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المائل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر - وجميع الفائدة ، بل قد لا يجوز إذا كان غيره أصلح ، لأن الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم .

خلافاً للعلامة وولده والشهيد وجماعة فأوجبوا المائلة مع الامكان لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف .

(١) أي ولأجل عدم احتياج البدل إلى صيغة الوقف .

(٢) عرفت معنى ما افاده الشهيد في الهامش ٢ ص ١٧٠ فلا نعيده

(٣) أي الابدال إذا كان تركه موجباً لتضييع حق البطون اللاحقة .

(٤) أي المنع عن بيع الوقف .

(٥) أي للبطون اللاحقة .

(٦) أي حتى إجراء صيغة الوقف في البدل .

(٧) أي ومن عدم احتياج البدل إلى صيغة الوقف .

وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف ، إذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصة .

وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقداراً معيناً من دون تعلق غرض بالعين .

وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستاناً ليمتنعوا بثمرته فبيع فدار الأمر بين أن يُشترى بثمرته بستاناً في موضع لا يصل إليهم إلا قيمة الثمرة .

وبين أن يُشترى ملكاً آخر يصل إليهم اجرة منفعة ، فإن الأول وإن كان مماثلاً إلا أنه ليس أقرب إلى غرض الواقف: أنه (١) لادليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده، إنما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في إنشاء الوقف ، لتجري الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها. فالحاصل أن الوقف ما دام موجوداً بشخصه لا يلاحظ فيه إلا مدلول كلام الواقف ، وإذا بيع وانتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلا مصلحتهم، هذا (٢) .

قال العلامة في محكي التذكرة: كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع وبصرف الثمن إلى جهة الوقف .

فان أمكن شراء مثل تلك العين (٣) مما ينتفع به كان أولى ، وإلا (٤)

(١) جملة أن مع اسمه مرفوعة محلاً على أنها مبتدأ مؤخر للمخبر المتقدم ، وهو قوله : وفيه .

(٢) أي خذ ما تلوناه عليك من البداية إلى النهاية .

(٣) كدار فيما إذا كان الوقف داراً .

(٤) أي وإن لم يمكن شراء الدار التي تكون مماثلة للوقف الأول فيشترى بثمرن الوقف كل ما يصح وقفه كحانوت مثلاً .

جاء شراء كل ما يصح وقفه ، وإلا (١) صرف الثمن إلى الموقوف عليه بعمل فيه ما شاء ، لأن (٢) فيه جمعاً بين للتوصل إلى غرض

(١) أي وإن لم يمكن شراء ما يصح وقفه كالحانوت ، لقلة الثمن وعدم كفايته ، أعطي ثمن الوقف إلى الموقوف عليه الموجود ، ليتصرف فيه كل ما شاء وأراد .

(٢) تعليل لاعطاء الثمن إلى الموقوف عليه فيما إذا لم يمكن شراء ما يصح وقفه كالحانوت أي في هذا الحكم المذكور ، من شراء دار مماثلة للوقف الأول ، ثم شراء حانوت إذا لم يمكن المماثلة ، ثم إعطاء الثمن إلى الموقوف عليه فيما إذا لم يمكن شراء حانوت : جمع بين شيئين : وهما : حق الواقف ، حيث إن الحكم المذكور يوصل إلى غرض الواقف ، وغرضه نفع الموقوف عليه على الدوام ، لأنه إذا اشترت دار بدل الدار التي خربت وبيعت ، أو حانوت إذا لم يمكن الدار فقد استطاد البطن الأول ، واللاحق فحصل غرض الواقف بدوام الوقف .

نعم إذا وُزَّع الثمن على الموجود في صورة عدم إمكان شراء حانوت لم يحصل الدوام من الوقف ، لصرف الموقوف عليه الموجود الثمن .

لكنه يحصل انتفاع الموقوف عليه ، وبهذا يحصل غرض الواقف إلى حد ما .

والشيء الثاني هو العمل بالنص ، حيث إن قوله عليه السلام المشار إليه في ص ٩٧ : الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها يدل على عدم مخالفة نظرية للواقف من حيث التأييد .

ومن الواضح أنه إذا لم يمكن التأييد من حيث شخص الوقف -

الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام .

وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف ، حيث شرط التأييد ، فاذا لم يمكن التأييد بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب ، لأنه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الأول (١) الذي وقع عليه المقدم .

ومراعاة (٢) الخصوصية الكلية تفضي إلى فوات الغرض بأجمعه ولأن (٣) قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون

= الأول التي هو الدار مثلاً ، لأولها إلى الخراب ، فاللازم تبديل الثمن إلى نوع الدار وشراء دار أخرى مكان الدار الأولى التي خربت وإذا لم يمكن النوع فشراء حانوت ، ثم إذا لم يمكن الحانوت فتوزيع الثمن على الموقوف عليه .

فحينئذ نحيل بالنص المذكور فجمعنا بهذا الحكم بين الشئتين المذكورين (١) أي الوقف الأول .

(٢) هذه الجملة من متمات القول بالحكم المذكور على الترتيب الذي بيناه لك أي لو لم نحكم بها ذكرناه لك ولاحظنا جانب خصوصية الدار الموقوفة وهي خربة ومائلة إلى الزوال لأدى هذا للناظر إلى فوات غرض الواقف بأجمعه ، حيث لا ينتفع من الوقف رأساً بخراب الدار .

بخلاف ما إذا عملنا بالكيفية المذكورة ، فإنه لا يفوت الغرض بأجمعه ، بل بعضه كما في صورة إعطاء الثمن إلى الموقوف عليه .

(٣) هذا التعليل من متمات القول بالحكم المذكور أيضاً أي لو لم نعمل بالكيفية المذكورة واعطينا ثمن الدار إلى البطن الموجود رأساً وحصرناه عليهم لزم خروج البطون اللاحقة عن الانقطاع بدون =

عن الاستحقاق بغير وجه ، مع أنهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الأول ، ويقدر وجودهم حال الوقف .

وقال بعض علمائنا والشافعية : إن ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على رأي ، انتهى (١) . ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه (٢) رحمه الله .

= مبرر لهذا الخروج ، مع أنهم يستحقون من الوقف كاستحقاق البطن الأول ، ويفرض وجود البطن اللاحق حال الوقف .

(١) أي كلام العلامة في التذكرة على ما حكي عنها .

لا يخفى عليك أننا راجعنا التذكرة فطبقنا المحكي هنا عليها فوجدناه مخالفاً لما ذكر هناك ، لأن من جملة المحكي قوله : لأن فيه جمعاً بين التوصل إلى قوله : حيث شرط التأيد ، وكل هذا لا يوجد في التذكرة .

ولعل المحكي تصرف في العبارة وزاد هذا السطر عليها .

(٢) أي في كلام العلامة .

من هنا يروم الشيخ أن يناقش العلامة .

فقال : إن في كلامه قدس سره ما يكون مقبولاً ، وما يكون مردوداً ، ونحن نشير إلى المقبول والمردود .

أما المقبول مما افاده العلامة فقوله في ص ١٧٩ : فإنه يباع ويصرف في جهة الوقف ، فإن هذا القول منه مقبول ، لأن الشيخ يرى وجوب تأمين الثمن عند شخص أمين حتى يشتري به بدل الوقف المبيع كما يأتي الإشارة إليه .

ومن موارد قبول قول العلامة قوله في ص ١٨١ : ومراعاة الخصوصية =

ثم إن المتولي للبيع (١) هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون .

ويحتمل أن يكون هذا (٢) إلى الناظر إن كان ، لأنه المنسوب

= بالكلية يُفضي إلى فوات الغرض بأجمعه ، فان الشيخ قدس سره موافق لهذه النظرية .

ومن موارد قبول قول العلامة قوله في ص ١٨١ : ولأن قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج البطون اللاحقة ، فان المصنف موافق لهذه النظرية أيضاً .

وأما موارد الرد من قول العلامة فنفا قوله في ص ١٧٩ : فان أمكن شراء مثل تلك العين كان أولى ، فان الشيخ قدس سره لا يرى وجوب المائلة . ومنها قوله في ص ١٧٩ : وإلا جاز شراء كل ما يجوز وقفه ، فان الشيخ لا يوافق هذا الإطلاق ، حيث يرى مع ذلك ملاحظة الأصلح بحال الموقوف عليه .

ومنها قوله في ص ١٨١ فاذا لم يمكن التأييد بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب ، فان الشيخ لا يرى اعتبار إمكانية التأييد بحسب النوع فضلاً عن امكانه بحسب الشخص .

ومنها قوله في ص ١٨٠ : وإلا يُصرف الثمن إلى الموقوف عليه بعمل فيه ما شاء فان الشيخ لا يرى إعطاء الثمن إلى الموقوف عليه في صورة عدم إمكانية شراء كل ما يصح وقفه عند قلة الثمن . بل يرى تأمينه عند شخص أمين حتى يوجد ما يُشترى به ، لينتفع به البطون اللاحقة .

(١) أي بيع الوقف الذي آل إلى الخراب .

(٢) أي المتولي للبيع ، والمتصدي له .

لمعظم الأمور الراجعة إلى الوقف .

إلا أن يقال : بعدم انصراف وظيفته (١) المجعولة من قبل الواقف إلى التصرف في نفس العين .

والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف .

ويحتمل بقاؤها (٢) ، لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببطلها .

ثم إنه لو لم يمكن شراء بدله ، ولم يكن الثمن مما ينتفع به ، مع بقاء عينه كالنفدين فلا يجوز دفعه إلى البطل الموجود ، لما عرفت :

من كونه (٣) كالمبيع مشتركاً بين جميع البطون .

وحينئذ (٤) فيوضع عند أمين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به

ولو مع الخيار إلى مدة .

ولو طلب ذلك (٥) البطل الموجود فلا يبعد وجوب اجابته

ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يُشترى به من غير خيار .

نعم لو رضي الموجود بالانحجار به (٦) وكانت المصلحة في التجارة

جازت مع المصلحة إلى أن يوجد البديل ، والربح تابع للأصل (٧)

(١) أي وظيفة الناظر على الوقف .

(٢) أي بقاء نظارة الناظر بعد بهع الوقف الذي آل إلى الخراب

(٣) أي من كون الثمن .

(٤) أي وحين أن قلنا إن الثمن كالمبيع في اشتراكه بين جميع

البطون .

(٥) أي لو طلب البطل الموجود شراء ما يباع مع الخيار لمصلحة

لا يبعد وجوب اجابة الطالب .

(٦) أي بضمن الوقف المبيع .

(٧) أي للوقف المبيع .

ج ١٠ (عدم الفرق في عروض الخراب على كل الوقف، أو بعضه) - ١٨٥ -

ولا بملكه الموجودون ، لأنه (١) جزء من المبيع ، وليس (٢) كالتأه الحقيقي .

ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا: من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكه ، أو بعضه فيباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفاً .

ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة جاز مع رضا الكل (٣) ، لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطون (٤) فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة .

- توضيح هذه الجملة أنه لو فرضنا أن ثمن المبيع كان مائة دينار فانجزنا به وربحت التجارة بمبلغ قدره عشرون ديناراً .

فكما كان أصل الثمن لجميع البطون صار هذا الربح أيضاً لجميع البطون ، لأنه قابل جزءاً من المتاع الذي اشترى بالثمن أي قابل سدساً منه ، حيث إن المجموع ستة أسداس ، فسدسه عشرون ديناراً فهذا السدس لا يملكه البطون الموجودة فقط ، بل لهم والبطون اللاحقة (١) تعليل لعدم تملك البطون الموجودة لهذا الربح أي لأن هذا الربح جزء من المبيع .

وكما أن المبيع للكل ، كذلك هذا الربح .

ثم لا يخفى أن اطلاق الجزء على هذا الربح اطلاق مجازي كاطلاق اسد على زيد في قولك : زيد اسد .

(٢) أي وليس هذا الربح كالتأه الحقيقي حتى يختص بالموجودين .

(٣) وهم الموجودون البالغون من البطون ، وولي غير الموجودين وغير البالغين .

(٤) أي البطون الموجودة ، واللاحقة .

ومنه (١) يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقي وإن لم يرض البطن الموجود ؟

وجهان (٢) : آتيان (٣) فيما إذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة إلى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود إذا لم يشترط الواقف اخراج مؤونة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم .

وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التأمل (٤) .

(١) أي ومما قلناه : من أن الثمن ملك لكل فلهم فيه التصرف على ظن المصلحة .

(٢) أي وجه بجواز صرف ثمن المخروب في عمارة الباقي ووجه بعدم الجواز .

(٣) أي هذان الوجهان آتيان في هذا الفرع .

(٤) اليك هذه الفروع التي يأتي فيها الوجهان :

(الأول) : أنه لو نقص ثمن العين الموقوفة المبيعة عن تحصيل عين ينتفع بها على وجه الاستقلال ، لكنه أمكن تحصيل جزء مشاع فهل يشتري بهذا الثمن الجزء المشاع أو لا ؟

(الثاني) : أنه لو زاد ثمن العين الموقوفة المبيعة عن قيمة العين المشتراة ، ولم يمكن صرف الزائد في عمارة العين المشتراة .

فهل يقدم على شراء هذا الشيء أو لا ؟

(الثالث) : أنه لو لم تحصل عين تساوي قيمتها ثمن العين -

(الصورة الثانية) (١) : أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفاً أنه لا منفعة فيه كدار تهدمت فصار تهرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئاً معتداً به .
فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به إلا ما كانت منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز (٢)
وإن كان يُعطى بثمنه ما تكون منفعته أكثر من منفعة العرصة بل ساءت منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان :
من (٣) عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو (٤)
ظاهر المشهور، حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا (٥) .

وقد تقدم التصريح (٦) من العلامة في التحرير بأنه لو انهدمت = الموقوفة المبيعة ، ثم دار الأمر بين شراء شيء ينقص ثمنه عنه .
وبين شراء شيء آخر يفضل ثمنه عنه .

فهل يقدم على الشراء أو لا ؟

(١) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .
(٢) أي عدم جواز بيع هذه العرصة التي تبلغ منفعة ثمنها كمنفعة نفس العرصة إذا استؤجرت .

(٣) دليل لعدم جواز بيع مثل هذا الوقف الذي تبلغ منفعة ثمنها كمنفعة نفس العرصة إذا استؤجرت .

(٤) أي عدم جواز بيع هذا الوقف .

(٥) ومن المعلوم أن هذه العرصة تجدي نفعا باجارتها مبلغا يستفاد منه الموقوف عليه .

(٦) في ص ١٢٨ عند نقل الشيخ عنه في قوله: وقال في التحرير : -

الدار لم تخرج العرصة من الوقف ، ولم يجوز بيعها .
 اللهم إلا أن يحمل النفع المنفي (١) في كلام المشهور على النفع
 المعتد به بحسب حال العين ، فان (٢) الحمام الذي يستاجر كل سنة
 مائة دينار إذا صار عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم ، أو عشرة
 لغرض جزئي كجمع الزبائل (٣) فيها ، ونحوه يصدق عليه أنه لا يجدي نفعا .

- لا يجوز بيع الوقف بحال .

(١) أي النفع المنفي في قول الفقهاء يحتمل أن يراد منه النفع
 المعنى به أي الوقف إذا خرب وكان فيه نفع معنى به لا يجوز بيعه .
 وأما إذا لم يكن فيه نفع يعنى به فيجوز بيعه .
 (٢) تعليل لاحتمال أن المراد من النفع المنفي في قول الفقهاء هو
 النفع المعنى به .

ونخلصه : أن الحمام الموقوف أو خرب وآل إلى عرصة لا يستفاد
 منها سوى رمي الأوصاخ فيها ، وأصبحت مزبلة للزبالة فأجرت
 العرصة لهذا الغرض بعشرة دراهم سنوياً بينما كانت اجارة الحمام في السنة
 ألف درهم ، فعشرة دراهم في قبال الألف منفعة زهيدة ضئيلة
 لا يعنى بها فلا تعد منفعة .

(٣) الظاهر أنها جمع زبل بكسر الزاي وسكون الباء .

وزبل معروف يراد منه هنا الأوصاخ والقذارات .

واسم المكان منه مزبلة جمعها مزابل .

لكننا راجعنا القاموس وبعض كتب اللغة فلم نر جمعاً لكلمة زبل

على وزن فواعل .

نعم هذا الجمع متداول في اللغة الدارجة .

وكذا القرية الموقوفة ، فان خرابها بفور (١) أنهارها ، وهلاك أهلها ، ولا يكون (٢) بسلب منافع أراضيها رأساً .
وبشهاد لهذا (٣) ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة موانئاً لا ينتفع بها بالكلية .

مع أنها (٤) كثيراً ما تستأجر للأغراض الجزئية ، فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه : بحيث لا يجدي نفعاً ، وبشملة الاجماع المدعى في الانتصار والغنية .
لكن الخروج بذلك (٥) عن عموم أدلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين ، وعموم قوله عليه السلام : لا يجوز

(١) بفتح الغين وسكون الواو مصدر غار يغور .

يقال : غار الماء أي ذهب في الأرض .

(٢) أي خراب القرية لا يكون بسبب سلب منافع أراضيها بل بسبب ما ذكرناه : من غور أنهارها ، وهلاك أهلها .

(٣) أي وبشهاد لكون المراد من النفع المنفي في قول العلماء هو النفع المعنى به ، لا النفع القليل غير المعنى به : ما افاده العلامة في التحرير الذي نقله عنه انشيخ واشرنا إليه في الهامش ٦ ص ١٨٧

(٤) أي مع أن العرصة لا يستفاد منها سوى المنافع القليلة كجعلها مزبلة ترمى فيها الأوساخ .

(٥) أي خروج هذه الصورة التي آلت إلى حد لا يجدي نفعاً عن صريح أدلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف : وهو تحبس العين .

وعن حريم قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف المشار إليه في ص ٩٧ : مشكل .

شراء الوقف مشكل .

ويؤيد المنع (١) حكم أكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة ، بناءً على جواز الانتفاع بها في وجوه آخر كاتسقيةف وجعلها جسراً ، ونحو ذلك .

بل ظاهر المختلف ، حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي رحمهما الله لفظياً ، حيث نزل تجوز الشيخ على صورة عدم إمكان الانتفاع به في منفعة أخرى الاتفاق على المنع إذا حصل فيه انتفاع ولو قليلاً كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً .

نعم لو كان (٢) قليلاً في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم أمكن الحكم بالجواز ، لانصراف قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف إلى غير هذه الحالة (٣) .

وكذا حبس العين وتسهيل المنفعة إنما يجب الوفاء به ما دامت المنفعة المعتمد بها موجودة .

وإلا فمجرد حبس العين وإمساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الأولى .

ثم إن الحكم المذكور (٤) جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف

(١) أي منع بيع مثل هذا الوقف الذي آل إلى الخراب بحيث لا ينتفع به منفعة معتمداً بها .

(٢) أي الانتفاع من هذا الوقف الخراب الذي آل أمره إلى عدم الانتفاع منه سوى المنفعة القليلة الوجيزة المعدومة المندكة في جنب المنافع السابقة .

(٣) وهي المنفعة المعدومة المندكة .

(٤) وهو جواز بيع الوقف في الصورة الثانية .

قليلة لعارض آخر غير الخراب ، لجريان ما ذكرناه (١) فيه .
ثم إنك قد عرفت فيما سبق أنه ذكر بعض (٢) أن جواز بيع
الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف، وعرفت وجه النظر فيه (٣) .
ثم وجه (٤) بطلان الوقف في الصورة الأولى بفوات (٥) شرط
الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة : وهو كون العين مما ينتفع بها

(١) وهو عدم صدق النعم على المنفعة القليلة في الوقف الذي
منشأ القلة فيه عارض آخر غير الخراب .

(٢) وهو صاحب الجواهر تبعاً لاستاذة الشيخ كاشف الغطاء
قدس سرهما ، فانه كما عرفت في ص ١٠٦ أفاد أن جواز بيع
الوقف لازمه بطلان الوقف ، لكون جواز البيع ، وبقاء الوقف
على الوقفية حكيمين متضادين .

(٣) أي فيما افاده صاحب الجواهر فراجع ص ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ .

(٤) أي صاحب الجواهر .

(٥) الباء بيان لكيفية توجبه البطلان .

وخلاصته : أن حقيقة الوقف متقومة بشيئين :

(أحدهما) : تحبيس الأصل .

(ثانيهما) : تسبيل الثمرة .

ومن الواضح أن مفهوم التسبيل لا يتحقق خارجاً إلا مع وجود
الثمرة للعين الموقوفة ، من دون فرق في ذلك بين ابتداء الوقف
واستدامته .

فلا يعقل تحقق وقف ولا ثمرة للعين الموقوفة ، لأنه ليس اعتبار
اشتغال الوقف على الثمرة شرطاً خارجياً للوقف حتى يعقل فيه الفرق
ليعتبر في الابتداء ، دون الاستدامة .

مع بقاء عينها .

وفيه (١) ما عرفت سابقاً : من أن بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له في الوقف المؤبد مع (٢) أنه لا دليل عليه .
مضافاً (٣) إلى أنه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة
فإن (٤) الشرط في العقود الناقلة يكفي وجوده

(١) أي وفيما افاده صاحب الجواهر لكيفية توجبه البطلان نظر
والشكال كما عرفت سابقاً في ص ١٠٧ - ١٠٨ - ١٠٩ .
وكلمة من في قول الشيخ : من أن بطلان الوقف بهان لما ذكره
سابقاً من الاشكال .

(٢) أي ولنا بالاضافة إلى ما قلناه : من الاشكال على ما افاده
صاحب الجواهر : أنه لا دليل على بطلان الوقف عند القول بجواز
بيعه ، إذ ذهب العنوان لا يوجب ذهاب المعنن الذي هو الوقف .
(٣) أي ولنا بالاضافة إلى ما أوردناه على صاحب الجواهر فيما
افاده : من بطلان الوقف لو قلنا بجواز بيعه ، لتضادهما ، إشكال
آخر : وهو عدم وجود دليل على اشتراط الشرط المذكور : وهو كون
العين مما ينتفع بها مع بقاء العين على وقفيتها بالاستمرار حتى بعد النقل .
(٤) تعليل لعدم وجود دليل على اشتراط الشرط المذكور .
وخلصته : أن وجود الشرط في العقود الناقلة كاف حين النقل
ولا يحتاج إلى استمرار الشرط حتى بعد النقل .

ففيما نحن فيه وهي العين الموقوفة المبيعة كان المعتبر من الثمرة
المرتبة عليها هي الثمرة الموجودة حين الوقف .
ومن الواضح وجود هذه الثمرة إلى أن آل الوقف إلى الخراب
فلما اريد بيعه وبيع زالت الوقفية بالبيع .

حين النقل ، فانه (١) قد يخرج المبيع من المالية ولا يخرج بذلك (٢) عن ملك المشتري .

مع أن جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان ، بله يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز كما تقدم (٣) .

ثم ذكر (٤) أنه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيها إذا وقف بستاناً مثلاً ملاحظاً في عنوان وقفه (٥) البستانية فخرت

- فالوقفية كانت الى آن ظرف البيع فلم يبق مجال لاجتماع الوقف مع جواز بيعه في آن واحد حتى يقال : إنها لا يجتمعان ، لتضادهما .
(١) تنظر لكفاية وجود الشرط المذكور حين النقل في العقود الجائزة .

وخلصته : أنه كما قد يخرج المبيع أحياناً عن المالية ، ولا يخرج عن الملكية كصبرة حنطة بيعت ثم تهرقت حبة حبة ، فانها وإن خرجت عن المالية بتفرقها ، لكنها باقية على ملك صاحبها ، ولذا لو أخذ هذه الحبات المتفرقة شخص ضمنها ، ووجب عليه اداؤها إلى صاحبها .
كذلك ما نحن فيه ، فانه وإن خرج عن عنوان الوقف وهو البستان أو الحمام مثلاً ، لكن المعنون باق على الوقفية وإن ذهب عنوان الوقف .
(٢) أي بخروج المبيع عن المالية كما عرفت .

(٣) في نقله عن صاحب الجواهر في ص ١٠٦ بقوله : نعم

(٤) أي صاحب الجواهر ذكر أنه قد يقال ببطلان الوقف أيضاً إذا خرب كما لو وقف شخص بستاناً لاحظ في الوقف عنوان البستان فخرت البستان بحيث خرج عن قابلية البستان فالمعنون وهو الوقف ، يبطل أيضاً .

(٥) أي في عنوان وقف البستان لاحظ الواقف البستان كما عرفت .

حتى خرجت عن قابلية ذلك (١) ، فانه وإن لم تبطل منفعتها اصلاً
 لا يمكن الانتفاع بها داراً مثلاً، لكن ليس (٢) من عنوان الوقف .
 واحتمال (٣) بقاء العرصه على الوقف باعتبار أنها جزء من الوقف
 وهي (٤) باقية .

وخراب (٥) غيرها وإن اقتضى

(١) أي عن قابلية البستان كما عرفت .
 (٢) أي الانتفاع بالدار ليس عنواناً للوقف ، إذ العنوان هو البستان
 لأنك عرفت أن الواقف حين للوقف لاحظ فيه عنوان البستان .
 (٣) هذا من كلام صاحب الجواهر أتى به لاثبات ما افاده :
 من أن لازم القول بجواز بيع الوقف بطلانه ، وأن الاحتمال المذكور
 في غير محله .

وخلاصة الاحتمال : أن نفس العرصه التي كان فيها البستان باقية
 على وقفيتها وإن خرب البستان ، لأنها جزء من الوقف ، وما كان
 جزءاً من الوقف لا يتصور فيه البطلان فلا يجوز بيعها .
 (٤) الواو حالية أي والحال أن العرصه باقية على وقفيتها وإن خرب
 البستان كما عرفت .

(٥) هذه الجملة معترضة واقعة بين المبتدأ المتقدم وهو قوله :
 واحتمال ، وبين الخبر وهو قوله في ص ١٩٥ بدفعه ، وهي من متمات
 كلام صاحب الجواهر .

وخلاصتها : أن خراب غير العرصه وهو البستان وإن اقتضى
 بطلان الوقف في هذا الغير ، لكن هذا الخراب لا يقتضي بطلان
 الوقف في نفس العرصه ، إذ لا ملازمة بين بطلان الغير وهو البستان بخراجه
 وبين بطلان العرصه ، بل العرصه جزء من الوقف وهي باقية =

بطلانه فيه (١) لا يقتضي بطلانه فيها (٢) :

بدفعه (٣) أن العرصة كانت جزءاً من الوقف من حيث كونه (٤) بستاناً ، لا (٥) مطلقاً فهي (٦) هيئت جزء هنوان الوقف للذي قد فرض خرابه .

= على وقفيتها .

ومرجع الضمير في بطلانه الأول والثاني الوقف ، وفي فيها العرصة كما عرفت .

(١) مرجع الضمير غيرها المذكور في ص ١٩٤ المراد منه البستان كما عرفت

(٢) أي في العرصة كما عرفت في الهامش ٣ - ٥ ص ١٩٤ .

(٣) خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله في ص ١٩٤ : واحتمال بقاء العرصة

أي هذا الاحتمال مدفوع .

وكلمة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لكلمة يدفعه .

هذا جواب عن الاحتمال المذكور .

وخلاصة الدفع : أن العرصة وإن كانت جزءاً من الوقف إلا أن

الجزئية كانت مقيدة بقيد البستان ، ومن حيث إن هذا الجزء كان

بستاناً ، لا أنها جزء وإن لم يكن بستاناً حتى يقال : إن العرصة باقية

على وقفيتها وإن خرب البستان وزال فلا يجوز بيعها .

فالعرصة حين أن كانت مقيدة بهذه الحيشة أصبحت جزء من الوقف

الذي قد فرض خرابه ، فيجوز حينئذ بيعها .

(٤) أي من حيث كون هذا الجزء الذي هي العرصة كما عرفت .

(٥) أي لا أن العرصة جزء الوقف وإن لم يكن بستاناً كما عرفت .

(٦) أي العرصة التي كانت بستاناً حين أن كانت مقيدة بقيد البستان

لا مطلقاً كما عرفت .

ولو فرض (١) ارادة وقفها، ليكون بستاناً ، أو هبره لم يكن إشكال في بقائها (٢) ، لعدم ذهاب عنوان الوقف .
وربما يؤيد ذلك (٣) في الجملة ما ذكروه في باب الوصية :

(١) خلاصته : أنه لو فرضنا أن الواقف من ابتداء الوقف اراد وقف ارض لتكون بستاناً مثلاً فاجرى صيغة الوقف على هذه الأرض قبل أن تكون بستاناً فلا إشكال حينئذ في بقاء هذه العرصه على وقفيتها بعد أن صارت بستاناً وإن خرب البستان ، لعدم ذهاب عنوان الوقف من العرصه بذهاب البستان ، لأنك قد عرفت أن صيغة الوقف قد جرت على العرصه من بادئ الأمر .

بخلاف الفرض الأول : وهو ما لو وقف الواقف بستاناً لاحظ فيه عنوان البستانيه مثلاً ، فان وقفية العرصه تنعدم بانعدام عنوان البستان وخرابه .

كما ذكر صاحب الجواهر قدس سره بقوله في ص ١٩٣ ثم ذكر أنه قد يقال (٢) أي في بقاء هذه العرصه على الوقفية في هذا الفرض كما عرفت (٣) أي بقاء العرصه على الوقفية على هذا الفرض .

خلاصة التأييد : أن الفقهاء ذكروا في باب الوصية : من أنه لو أوصى شخص باعطاء دار من دوره لزيد بعد وفاته ثم انهلدمت الدار قبل موت الموصي بطلت الوصية ، لانتفاء موضوع الوصية : وهو وجود الدار وعنوانها .

فانحن فيه : وهو فرض ارادة وقف العرصه، لتكون بستاناً يشبه الوصية: في كونها متعلقة بالعنوان .

وأما وجه الشبه فهو كما أن زوال العنوان في الوصية يُبطل الوصية كالمثال المذكور ، لتعلقها بعنوان الدار .

من أنه لو اوصى بدارٍ فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها (١) .

نعم (٢) لو لم تكن الدارية والبستانية ، ونحو ذلك مثلاً عنواناً للوقف وإن قارنت (٣) وقفه ، بل كان المراد به (٤) الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير أحواله (٥) : ثم ذكر (٦) أن في عود الوقف إلى ملك الواقف ، أو وارثه بعد البطلان ، أو الموقوف عليه وجهين (٧) .

= كذلك زوال العنوان في الوقف كالمثال المذكور يُبطل الوقف لتعلقه بعنوان البستان .

- (١) أي موضوع الوصية كما علمت آنفاً .
- (٢) لا يخفى أنه لا مجال لهذا الاستدراك ، لأنه حين ما ذكره في قوله في ص ١٩٦ : ولو فرض ارادة وقفها ، فلو امتعت النظر أيها القارئ الكريم لظهر لك صدق ما قلناه .
- (٣) أي الدارية ، أو البستانية قارنت وقفية الواقف .
- (٤) أي بل كان المراد بالوقف الانتفاع به على الدوام والاتصال ، وفي كل وقت وزمان .

- (٥) بأن كان بستاناً فخرب وصار عرصه ، فانه مع ذلك باق على وقفيته كما عرفت في قوله : ولو فرض ارادة وقفها .
- (٦) أي صاحب الجواهر ذكر أنه بعد خراب البستان فيها إذا كان عنوان البستان ملاحظاً في الوقفية هل الوقف هذا يعود إلى ملك الواقف ووراثه ، أو إلى الموقوف عليهم ؟

(٧) أي وجه بالعود إلى الواقف ، أو وارثه .

ووجه بالعود إلى الموقوف عليهم .

.....

= انتهى ما افاده صاحب الجواهر قدس سره .

راجع (جواهر الكلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢٢ . ص ٥٥٩
لكن من المؤلف جداً أننا بعد المراجعة والتطبيق رأينا نقصاً فاحشاً
في الطبعة الجديدة بالاضافة إلى وجود ضمير مؤنث مخل بالمعنى
إذ اللازم اتيان الضمير المذكور فراجعنا الطبقات القديمة من الجواهر
فوجدنا العبارة كما ذكرها شيخنا الانصاري قدس سره هنا ، من دون
زيادة ونقص .

إليك نص ما ذكره الشيخ عن الجواهر كما طبقناه على الطبقات
القديمة .

وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها .
وإليك نص عبارة الجواهر في الطبعة الجديدة .
وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيها .

أيها القارئ للنبل لاحظ النصين في الطبعتين كيف نجد البون
الشاسع بينهما ، فإن المبتدأ وهو وخراب غيرها يبقى بلا خبر في الطبعة
الجديدة ، بينما في الطبعة القديمة ذكر الخبر : وهو قوله : لا يقتضي
بطلانه فيها .

بالاضافة إلى أن في الطباعة الجديدة توجد كلمة فيها وهي غلط
والصحيح فيه ، إذ معناه كما عرفت في الهامش ص ١٩٤ : أن خراب غير
المرصة الذي هو البستان وإن اقتضى بطلان الوقف في هذا الخراب
لكنه لا يقتضي بطلان الوقف في نفس المرصة .

أي الملازمة بين خراب البستان ، وبطلان الوقف موجود .

لكن الملازمة بين خراب البستان ، وبطلان الوقف في نفس المرصة ليس بموجود .

أقول: يرد على ذلك ما قد يقال بعد الاجماع على أن إنعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وإن اختلفوا (١) فيه عند الخراب ، أو خوفه ، لكنه (٢) غير تغير العنوان كما لا يخفى ؛ (١) أي وإن اختلف الفقهاء في جواز بيع الوقف عندما آل إلى الخراب ، أو خيف وقوع الفتنة بين أرباب الوقف ، أو القتل فيما بينهم .

لكنهم لم يقولوا : إن انعدام الوقف موجب لبطلان عنوان الوقف . (٢) أي لكن الخراب غير تغير العنوان .

مقصود الشيخ من هذا الاستدراك بيان عدم الملازمة بين خراب الوقف ، وتغير العنوان ، لأن بينهما العموم والخصوص من وجه لهما مادة اجتماع ، ومادتا افتراق .

أما مادة الاجتماع فكما في البستان مثلاً لو أوقفه صاحبه ملاحظاً فيه عنوان البستان ، ثم خرب بانقطاع الماء عنه وأصبح عرصة قفراء فانه قد اجتمع الخراب ، وتغير العنوان ، إذ عنوان الوقف هو البستان لا مطلقاً .

وأما مادة الافتراق من جانب الخراب ، دون تغير العنوان : بأن كان الخراب موجوداً ، والتغير ليس بموجود كالأرض الموقوفة للزراعة بسبب انقطاع الماء عنها ، فإن الخراب يصدق هنا ، لكن تغير العنوان لا يصدق ، إذ من الممكن الانتفاع من الأرض بجعلها حالواً أو داراً ، أو هاماً ، وغير ذلك مما لا يصدق عليه الانتفاع ويراعى فيه نظر الواقف .

وأما مادة الافتراق من جانب تغير العنوان ، دون الخراب : بأن يكون التغير موجوداً ، والخراب ليس بموجود .

أنه (١) لا وجه للبطلان بانعدام العنوان (٢) ، لأنه إن أريد بالعنوان ما 'جعل مفعولاً' في قوله : وقفت هذا البستان فلاشك أنه ليس إلا كقوله : بعت هذا البستان ، أو وهبته ، فإن التملك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان .

= كما في وقف الأبل ، أو الغنم بعنوان خاص يحصل من حدود أسنانها كابن لبون ، وابن مخاض ، وجدعه ، ومسنه ، فإن هنا يصدق تغير العنوان بخروج الأبل أو الغنم عن تلك الحدود المذكورة . لكنه لا يصدق الخراب هنا .

(١) أن مع اسمه مرفوعة محلاً فاعل لقوله في ص ١٩٩: يرد . من هنا اخذ الشيخ في الرد على ما افاده القيل ، حسب نقل صاحب الجواهر بقوله في ص ١٩٣ : ثم ذكر أنه قد يقال بالبطلان . وخلاصة الرد : أنه لا دليل على بطلان الوقف بانعدام عنوان الوقف ، وهو البستان ، لأنه لا يُعلم المراد من العنوان في قول القائل ببطلانه ؟

فإن أريد بالعنوان المفعول الذي تعلقت به صيغة الوقف في قول الواقف : وقفت هذا البستان فلاشك في كون هذا القول ليس إلا كقول البائع : بعت هذا البستان ، أو وهبته ، فإن التملك المعلق على عنوان كما هنا لا يوجب دوران الملك مدار العنوان ، ولا يقتضي ذلك أبداً .

كذلك تعليق الوقف على عنوان من المناوين كما هنا لا يقتضي دوران الوقف مدار العنوان حتى إذا زال العنوان زال الوقف . فزوال الوقف لا يكون متوقفاً بزوال العنوان . (٢) وهو البستان كما عرفت .

فالبستان (١) إذا صار ملكاً فقد ملّك منه كل جزء خارجي وإن لم يكن في ضمن عنوان البستان، وليس التملك من قبيل الأحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات (٢) .

وإن (٣) اريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ، ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظاً أو قصداً في الموضوع زيادة على عنوانه ؟
وأما (٤) تأييد ما ذكر بالوصية فالمناسب أن يقاس ما نحن فيه

(١) الفاء تفريع على ما افاده في رد للقليل : من الشق الأول من المراد من العنوان : أي ففي ضوء ما ذكرنا أن البستان إذا صار ملكاً معناه : أن كل جزء خارجي منه اصبح ملكاً وإن لم تكن هذه الملكية في ضمن عنوان البستان .

فعنوان البستانية لا مدخل له في تملك البستان حتى يدور التملك مدار العنوان ، فان كان موجوداً يحصل التملك ، وإن لم يكن موجوداً لم يحصل التملك .

(٢) فان الأحكام الجعلية كالزوجية مثلاً تدور مدار شخص العنوانات ، فان حلية وطء الزوجة تدور مدار حلقة الزوجية فاذا كانت موجودة حلّ الوطء ، وجميع اضافاتها .

وإن لم تكن : بأن طلقت فلا يحل الوطء ، وبقيّة اضافاتها .
فالحلية والحرمة في الأحكام الجعلية تدوران مدار العنوان وشخصه فان كان فقد نحققنا ، وإن لم يكن فلم نتحققا .

(٣) هذا هو الشق الثاني للمراد من العنوان .

(٤) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر بقوله

في ص ١٩٦ وربما يؤيد ذلك .

بالوصية بالبستان بعد تمامها ، وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة .

نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها ، وبطلانها من جهات اخر .

ثم ما ذكره (١) من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل = وخلاصة الرد أن المناسب قهاس الوقف بالوصية بعد أن تمت وكملت .

ومن الواضح أن كمال الوصية وتامها بموت الموصي ، وخروج البستان عن ملكه وانتقال البستان إلى الموصى له ، وقبول الموصى له الوصية. فان في هذه الحالة لم يقل احد من الفقهاء ببطلان الوصية لو خرب البستان وآل إلى عرصة .

لا قياس الوقف بالوصية قبل تمامها وكالها كما هنا، حيث لم تكمل لأن الموصي قد مات قبل انتقال البستان إليه . ومن المعلوم أن انتقال البستان إلى الموصى له إنما يتحقق بعد موت الموصي كما هو المفروض في الوصية .

فقياسه الوقف بالوصية بالبستان قبل انتقاله إلى الموصى له بموت الموصي في غير محله .

(١) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر : من الوجهين فيما إذا بطل الوقف بعد خرابه في ص ١٩٧ عند قوله : ثم ذكر أن في هود الوقف .

وخلاصته : أن فقهاء الطائفة اطبقوا على عدم عود الوقف المؤبد إلى الواقف ، أو إلى ورثته ، سواء خرب الوقف أم لم يخرب =

من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده إليه أبداً .
(الصورة الثالثة (١)) : أن يخرب (٢) بحيث نقل منفعته ، لكن
لا إلى حد يلحق بالمعدوم .

والأقوى هنا المنع ، وهو للظاهر من الأكثر في مسألة النخلة
المنقلة ، حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها ، محتجاً بأنه لا يمكن
الانتفاع بها إلا على هذا الوجه (٣) ، لأن الوجه الذي شرطه الواقف
قد بطل (٤) ولا يُرجى عوده .

ومنه (٥) الحلّي قائلاً : ولا يجوز بيعها ، بل ينتفع بها بغير
البيع ، مستنداً إلى وجوب بقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع .
وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها ، لا مكان التسقيف
بها، ونحوه .

وحكي موافقته (٦) عن الفاضلين والشهيدین ، والمحقق الثاني
وأكثر المتأخرين .

= لأن الملك بمجرد وقف الواقف يخرج عن ملكه ، ويكون الواقف
اجنبياً عنه ، ويصير حكمه حكم بقية الأجانب بالنسبة إلى هذا الملك
الموقوف له .

(١) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .

(٢) أي الوقف .

(٣) وهو بيع النخلة المنقلة .

(٤) أي بواسطة قلع النخلة .

(٥) أي جواز بيع النخلة المنقاة .

(٦) أي حكي موافقة الفاضلين : المحقق والعلامة لما افاده ابن ادریس :

في عدم جواز بيع النخلة المنقلة .

وحكى في الايضاح عن والده قدس سرهما أن النزاع بين الشيخ والحلي لفظي (١) .

واستحسنه ، لأن (٢) في تعليل الشيخ اعترافاً بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة لها ، ومنع (٣) لذلك بيعها :

وقيل (٤): يمكن بناء نزاعها على رعاية المنفعة المعد لها الوقف

كما هو (٥) الظاهر من تعليل الشيخ

(١) أي فخر المحققين نقل عن والده قدس سرهما في الايضاح :

أن النزاع بين الشيخ وابن ادريس لفظي ، حيث لا يرى الشيخ للنخلة المنقلة منفعة ، وابن ادريس يرى لها منفعة : وهي التسقيف .

(٢) تعليل من فخر المحققين لكون النزاع بين الشيخ وابن ادريس لفظياً

(٣) أي ومنع ابن ادريس بيع النخلة المنقلة لأجل وجود منفعة

فيها : وهي التسقيف كما افاده بقوله في ص ٢٠٣ : لا مكان التسقيف بها .

(٤) القائل هو المحقق التستري صاحب المقاييس قدس سره .

بروم بهذا الامكان ابتناء نزاعها نزاعاً معنوياً : لا لفظياً كما افيد

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : أن الشيخ قائل بأنه إذا امتنعت

المنفعة المعد لها الوقف جاز بيعه .

وابن ادريس قائل بأن مجرد انتفاء تلك المنفعة المعد لها الوقف

غير مفيد في الحكم بجواز بيع الوقف ، بل لا بد من انتفاء جميع منافع

الوقف حتى يُحكم بجواز البيع .

(٥) أي امكان بناء نزاع الشيخ وابن ادريس على رعاية المنفعة

المعد لها الوقف هو الظاهر من تعليل الشيخ قدس سره ، حيث يقول في ص ٢٠٣ :

لأن الوجه الذي شرطه الواقف في الوقف قد بطل بخراجه .

فتعليله هذا دليل على أن جواز بيع الوقف في الصورة الثالثة =

ولا يخلو (١) عن تأمل .

وكيف كان (٢) فالأقوى هنا (٣) المنع، وأولى منه (٤) بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك (٥) البيع

= متوقف على مراعاة المنفعة المعدة لها الوقف .

فان كانت المنفعة المعدة لها الوقف موجودة فلا يجوز بيع الوقف كما بدعيه ابن ادريس في النخلة المنقلعة ، لانتفاع التسقيف بها . وإن لم تكن موجودة جاز بيعه كالشيخ ، حيث افاد عدم الانتفاع بالنخلة المنقلعة إلا ببيعها .

إذا يكون النزاع بين الشيخ وابن ادريس حول وجود المنفعة وعدم وجودها معنوياً .

(١) أي ولا يخلو هذا الامكان الذي افاده القيل من تأمل .

هذا إشكال من الشيخ .

وخلاصته : أنه يمكن أن يقال بمنع ظهور تعليل الشيخ فيما افاده القيل : من ابتناء نزاع الشيخ وابن ادريس على ذلك ، لاحتمال أن يكون مراد الشيخ مطلق الانتفاع من الوقف ، لا خصوص مراعاة المنفعة المعدة لها للوقف

(٢) أي أي شيء يكون الظاهر من كلام الشيخ .

(٣) أي في الصورة الثالثة المشار إليها في ص ٢٠٣ الأولى أن نقول

بعدم جواز بيع الوقف إذا لم تذهب منافع الوقف بالكلية عند خرابه .

(٤) الظاهر أن مرجع الضمير الخراب ، وكان الأولى اتيانه مؤنثاً

وارجاعه الى الصورة أي وأولى من صورة الخراب بالمنع عن جواز بيع

الوقف : صورة عدم خراب الوقف، فانه حينئذ بطريق أولى لا يجوز بيعه .

(٥) أي بسبب عدم خراب الوقف .

إلا إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان (١) أعود، وسيجيء تفصيله .
 (الصورة الرابعة (٢)) أن يكون بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف
 والظاهر أن المراد منه أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة
 تدريجاً مدة وجود الموقوف عليه، وقد نسب جواز البيع هنا (٣)
 إلى المفيد، وقد تقدمت عبارته فراجع (٤) .

وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ
 بالنسبة إلى جميع البطون إذا قبل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه .
 والأقوى، المنع مطلقاً (٥) ، وفقاً للأكثر ، بل للكل ، بناءً
 على ما تقدم (٦) من عدم دلالة قول المفيد على ذلك .

وعلى تقديره (٧) فقد تقدم عن التحرير أن كلام المفيد متأول (٨)

(١) أي البيع أنفع للموقوف عليهم من بقاء الوقف ومنفعته قليلة
 وهو لم يخرب .

(٢) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .

(٣) أي في الصورة الرابعة .

(٤) راجع ص ١٢٢ عند نقل الشيخ عنه بقوله : أو يكون تغير
 الشرط في الموقوف أدراً وأعود عليهم ، وأنفع لهم من تركه على حاله
 (٥) أي سواء أكان بيع الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم من إبقائه
 أم لم يكن كذلك فلا يجوز بيعه في الصورة الرابعة .

(٦) الظاهر عدم تقدم كلام من شيخنا الانصاري قدس سره
 يدل على ما افاده: من عدم دلالة كلام شيخنا المفيد قدس سره على ذلك
 (٧) أي وعلى تقدير دلالة كلام شيخنا المفيد قدس سره على جواز
 بيع الوقف في هذه الصورة .

(٨) راجع كلام الشيخ في ص ١٢٤ عند قوله : ثم إن العلامة -

وكيف كان (١) فلا إشكال في المنع (٢) ، لوجود مقتضى المنع ؛ وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف .
وقوله (٣) عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف ، وغير (٤) ذلك ، وعدم (٥)

= ذكر في التحري .

(١) أي شيء قلنا في تفسير كلام شيخنا المفيد .
(٢) أي في منع بيع الوقف في الصورة الرابعة .
(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لوجود أي ولا إشكال في منع بيع الوقف في الصورة الرابعة ، لوجود قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف .

وقد مرت الإشارة الى مصدر الحديث في ص ٩٧
(٤) بالجر على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لوجود أي ولوجود غير هذا الحديث من الأحاديث الواردة في عدم جواز بيع الوقف .

وقد مرت الإشارة إليها في ص ٩٧ - ٩٨
(٥) بالجر عطفاً على المجرور (اللام الجارة) في قوله : واوجود أي ولوجود عدم ما يصلح لمنع المقتضي: وهو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف ، فانه ليس يوجد ما يكون صالحاً لأن يمنع هذا المقتضي .

فهذه أدلة اربعة لعدم جواز بيع الوقف في الصورة الرابعة .
اليك الأدلة بالتفصيل

(الأول) : وجود المقتضي على عدم جواز بيع مثل هذا الوقف الذي يكون أنفع وأعود للموقوف عليهم .
(الثاني) : قول الامام عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف =

ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رثاب عن جعفر ابن حنان قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف هلة (١) له على قرابته من ابيه ، وقرابته من امه ، واوصى (٢) لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويُقسَّم الباقي على قرابته من ابيه ، وقرابته من امه ؟ فقال : جائز للذي اوصى له بذلك .

قلت : أرايت إن لم يخرج من غلة تلك الأرض التي اوقفها إلا خمسمائة درهم ؟

فقال : ليس في وصيته أن يُعطى الذي اوصى له من تلك الغلة ثلاثمائة درهم ، ويُقسَّم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه ؟ قلت : نعم .

قال : ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ، ثم لهم ما يبقى بعد ذلك .

قلت : أرايت إن مات الذي اوصى له ؟

قال : إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم . فأما إذا انقطع ورثته فلم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم

= (الثالث) : غير هذا الحديث من الأحاديث الواردة في المقام

المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(الرابع) : عدم ما يصلح مانعاً عن منع المقتضي .

(١) المراد من الغلة هنا ارض الغلة أي وقف ارضاً للغلة فحذف

المضاف وهي الأرض واقيم المضاف اليه مقامه ، للعلم بالمضاف .

(٢) لا يخفى أن هذه الوصية كانت في ضمن وقف الأرض للغلة

على نحو الشرط على الموقوف هاوهم عندما اوقف الواقف الأرض .

لقراءة الميت يردُّ إلى ما يخرج من الوقف، ثم يُقسَّم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا ، وبقيت الغلة .

قلت : فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا إليها ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ؟ .

قال : نعم إذا رضوا كلُّهم ، وكان البيع خيراً لهم باعوا (١) والخبر (٢) المروي عن الاحتجاج أن الحميري كتب إلى صاحب الزمان جعلني الله فداه أنه روي عن الصادق عليه السلام خبراً مأموراً : إذا كان للوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعه فله يجوز أن يُشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلُّهم على البيع أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلُّهم على ذلك ، وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه ؟ .

فأجاب عليه السلام إذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه .

وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدر

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ . ص ٣٠٦ . الباب ٦ الحديث ٩
فقوله عليه السلام : نعم إذا رضوا كلُّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا: يدل على جواز بيع الوقف عند عدم كفاية ما يخرج من الغلة لمعاشهم في سؤال السائل : أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا إليها ولم يكفهم ما يخرج من الغلة .

(٢) بالجر عطفاً على المضاف إليه في قوله في ص ٢٠٨ : عدا رواية ابن محبوب أي وعدا الخبر المروي عن الحميري الذي يمكن الاستدلال به على جواز بيع الوقف .

على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله (١) .
 دلت (٢) على جواز البيع إما في خصوص ما ذكره الراوي ؛
 وهو كون البيع أصلح .

ولإما مطلقا ، بناء على عموم الجواب ، لكنه مقيد بالأصلح ، المفهوم
 رواية جعفر (٣) كما أنه يمكن حمل اعتبار رضا الكل (٤) في رواية

(١) راجع (المصدر نفسه) الحديث ٩ .

(٢) أي رواية الحميري دلت على جواز بيع الوقف في قوله
 عليه السلام في ص ٢٠٩ : فليبيع كل قوم ما يقدر .

(٣) المراد برواية جعفر هي رواية علي بن رثاب المتقدمة في ص ٢٠٨ وإنما
 عُبِّرَ بها بجعفر ، لاشتغالها على جعفر ، كما أن صدر الرواية مشتمل على علي
 ابن رثاب فسميت به .

والمراد من مفهوم رواية جعفر معناها ، فإن معنى خيراً في قوله
 عليه السلام في ص ٢٠٩ : وكان البيع خيراً لهم : هو أنه إذا كان البيع
 أصلح لهم ، وليس المراد من المفهوم هنا ما يقابل المنطوق :

فالشئ قدس سره يقول : إننا نقيّد بهذا المفهوم إطلاق الجواز
 المستفاد من قوله عليه السلام في رواية الحميري في ص ٢٠٩ فليبيع كل قوم
 ما يقدر . على بيعه ، فبراد من جواز البيع البيع المشتمل على المصلحة ، لا مطلق
 البيع فيقيّد ذلك العموم بهذا المفهوم .

(٤) في قوله عليه السلام في رواية علي بن رثاب المتقدمة في ص ٢٠٩ :
 نعم إذا رضوا كلهم .

خلاصة هذا الكلام أنه كما قيدنا عموم جواز بيع الوقف في رواية
 الحميري بمفهوم رواية جعفر بن حنان المتقدمة في ص ٢٠٨ كما عرفت
 = ذلك آنفاً .

جعفر على صورة بيع تمام الوقف ، لا اعتباره (١) بما في بيع كل واحد، بقرينة (٢) رواية الاحتجاج .

ويؤيد المطلب (٣) صدر رواية ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام عليه السلام من الوقف (٤) .

= كذلك يمكن حمل اعتبار رضا الكل في رواية علي بن رثاب المقدمة في ص ٢٠٨ في قوله عليه السلام : نعم إذا رضوا كلهم ا على صورة ارادة بيع الأرض الموقوفة كلها بقرينة كلمة الأرض الواقعة في سؤال الراوي : فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض حيث إن كلمة الأرض تدل على جميع الأرض ، فالسؤال يكون عن بيع كل الأرض، إذ لولا ارادة بيع كل الأرض لما كان وجه لاعتبار رضا تمام الموقوف عليهم .

(١) أي وليس المراد من الاعتبار اعتبار رضا الكل في بيع كل واحد من الموقوف عليهم .

(٢) هذا تعليل لأنه ليس المراد من الاعتبار اعتبار رضا الكل في بيع كل واحد من الموقوف عليهم أي الدليل على ذلك قوله عليه السلام في رواية الحميري في ص ٢٠٩ : وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرّون على بيعه مجتمعين ، أو متفرقين ، فان "أو متفرقين: يدل على ذلك .

(٣) وهو جواز بيع الوقف إذا كان البيع أصلح للموقوف عليهم كما افاد ذلك الشيخ بقوله في ص ٢١٠ : لكنه مقيد بالأصلح .

(٤) حيث قال عليه السلام في جواب كتاب علي بن مهزيار : أعلم فلاناً أني أمره ببيع حصتي من الضيعة ، وإبصال ثمن ذلك اليّ .

والجواب (١) عن رواية جعفر ، فانها إنما تدل على الجواز (٢)
مع حاجة الموقوف عليهم ، لا لمجرد كون البيع أنفع فالجواز مشروط
بالأميرين (٣) كما تقدم عن ظاهر النزعة (٤) .

وسيجيء الكلام في هذا القول (٥) ، بل يمكن أن يقال : إن المراد

= والحديث هذا مروي في الصورة العاشرة من صور جواز بيع الوقف
والمراد من صدر الرواية هو قوله عليه السلام : أو يقوّمها على نفسه
إن كان ذلك أوفق له أي أصلح له ، فجملة أوفق له تدل
على جواز بيع الوقف إذا كان البيع أصلح .

هذا ما يرويه الشيخ من صدر الرواية حسب ما عرفناه من كلام
الشيخ قدس سره ، وإلا ليس في صدر الرواية ما يدل على ذلك .

(١) من هنا اخذ الشيخ في الرد على الخديثين المستدلين بها على جواز
بيع الوقف إذا كان البيع أصلح وأنفع .

(٢) أي جواز بيع الوقف إذا كان البيع أنفع بحال الموقوف عليهم

(٣) وهما : احتياج الموقوف عليهم بالبيع .

وكون البيع أنفع للموقوف عليهم .

(٤) في ص ١٢٧ عند نقل الشيخ عن صاحب النزعة بقوله : وعن
النزعة لا يجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه ، أو يؤدي المنازعة
فيه بين أربابه ضرر عظيم ، أو يكون فيه حاجة عظيمة شديدة
ويكون بيع الوقف أصلح لهم .

فالشاهد في قوله : أو يكون فيه حاجة عظيمة شديدة ، ويكون
بيع الوقف أصلح لهم ، فان هاتين الجمليتين تدلان على اشتراط الأمرين
المذكورين في الهامش ٣ .

(٥) وهو جواز بيع الوقف مشروطاً بالأميرين المذكورين في الهامش ٣

يكون البيع خيراً لهم (١) مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل (٢)
ليكون (٣) منشأ لارادته ، فليس مراد الامام عليه السلام بيان اعتبار
ذلك (٤) تعبداً .

بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل : يعني إذا كان الأمر
على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز:

كما يقال : إذا اردت البيع ورأيت أنه أصلح من تركه فبيع .
وهذا (٥) لما لا يقول به أحد .

ويحتمل أيضاً أن يراد من الخبر (٦) هو خصوص رفع الحاجة
لتي فرضها السائل .

(١) في قوله عليه السلام في رواية علي بن رثاب المشار إليها
في ص ٢٠٨

(٢) لا خصوص البيع الذي يكون أنفع لحال الموقوف عليهم .
(٣) أي ليكون هذا النفع المطلق الذي لاحظته الفاعل منشأً وسبباً
لارادته البيع .

بعبارة أخرى أن مطلق النفع يكون مدركاً لبيع الوقف ، ودليلاً
عقلاً له، إذ لولا هذا السبب والمنشأ لما جاز له بيع الوقف .

(٤) أي اعتبار مطلق النفع لا يكون دليلاً تعبدياً محضاً ، بل هو
دليل عقلاً ، ومنشأ للبيع .

(٥) أي مجرد كون بيع الوقف أنفع للموقوف عليهم لا يكون
مدركاً للفنوى الفقهاء لبيع الوقف .

(٦) في قوله عليه السلام : وكان البيع خيراً لهم المشار إليه
في رواية علي بن رثاب في ص ٢٠٨

ومن المختلف وجماعة الأجواب عنها (١) بعدم ظهورها في المؤبد لاقتصارها على ذكر الأحقاب .

وفيه (٢) نظر ، لأن الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص إذ يصح أن يقال في الوقف المؤبد : إنه وقف على الأولاد مثلاً .
وحينئذ فعلى الامام عليه السلام أن يستفصل إذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم ، فافهم .

وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية (٣) مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الأنفعية إشكال (٤) ، مع عدم الظفر بالقاتل به (٥) عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة (٦) .
ومما ذكرنا (٧) يظهر الجواب عن رواية الحميري (٨) .

(١) أي عن رواية جعفر بن حنان .

(٢) أي وفي هذا الجواب إشكال .

(٣) أي برواية جعفر بن حنان المشار إليها في ص ٢٠٨ .

(٤) وجه الاشكال أنه لا دلالة في الرواية على جواز بيع الوقف

إلا في مورد احتياج الموقوف عليهم ورضائهم بالبيع ، وإذا كان البيع خيراً لهم .

(٥) أي القاتل بجواز بيع الوقف بمجرد وجود الأنفع والأصلح .

(٦) في قوله في ص ١٢٢ : أو يكون تغيير الشرط في الموقوف

أعود عليهم ، وأنفع لهم من تركه على حاله .

(٧) من أنه لا يقول احد من الفقهاء بجواز بيع الوقف بمجرد

كون البيع أنفع للموقوف عليهم .

(٨) إذاً فلا يكون الاستدلال برواية الحميري صحيحاً .

ثم لو قلنا في هذه الصورة (١) بالجواز كان الثمن للبطن الأول البائع يتصرف فيه على ما شاء (٢) .

ومنه (٣) يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين (٤) للقواعد (٥) فإن (٦) مقتضى كون العين مشتركة بين البطون (٧) كون بدلها كذلك (٨) كما تقدم من استحالة كون بدله . لكأخصصوص البائع (٩) فيكون تجوز البيع في هذه الصورة (١٠) والتصرف في الثمن رخصة

(١) أي في الصورة الرابعة التي كان يبيع الوقف أنفع بحال الموقوف عليهم المشار إليها في ص ٢٠٦

(٢) إذا لا يكون للبطون اللاحقة من هذا الثمن شئىء .

وأما كون الثمن للبطن الموجود فلظهور رواية علي بن رثاب ورواية الحميري المتقدمين في ص ٢٠٨ - ٢١٠

(٣) أي ومن عدم تعلق حق للبطون اللاحقة بثمن وقف المبيع إذا كان البيع أنفع للموقوف عليهم .

(٤) وهما : رواية علي بن رثاب المشار إليها في ص ٢٠٨

ورواية الحميري المشار إليها في ص ٢١٠

(٥) أي للقواعد الفقهية .

(٦) هذا تحليل لكيفية مخالفة الروايتين للقواعد الفقهية .

(٧) أي البطون الموجودة ، والبطون اللاحقة .

(٨) أي كذلك يكون بدل العين وهو الثمن مشتركاً بين البطون

اللاحقة والموجودة ، من غير فرق بينهما .

(٩) في ص ١٧٠ عند نقله كلام الشهيد : لأنه صار مملوكاً على حد

الملك الأول ، إذ يستحيل أن يملك لا على حدة .

(١٠) أي في الصورة الرابعة المشار إليها في ص ٢٠٦

من الشارع للبائع في إسقاط حق اللاحقين آناً ما قبل البيع .
 نظير الرجوع في الهبة المتحقق (١) ببيع الواهب، لثلاث (٢) يقع البيع
 على المال المشترك فيستحيل (٣) كون بدله مختصاً .
 (الصورة الخامسة (٤)) أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة

(١) بالجر صفة للرجوع أي الرجوع عن الهبة يتحقق ببيع الواهب
 ما أوهبه للموهوب له .

(٢) الجار والمجرور متعلق بقوله في ص ٢١٥: رخصة أي تجوز بيع الوقف
 في الصورة الرابعة رخصة من الشارع ، لثلاث يقع البيع على المال
 المشترك بين البطون الموجودة ، واللاحقة ، لأن الشارع قد أسقط
 حق اللاحقين آناً ما قبل البيع حتى يقع البيع على المال المختص
 بالبطون الموجودة .

(٣) الفاء تفريع على ما ذكرناه : من أن الجار والمجرور :
 وهو كلمة لثلاث في قوله : لثلاث يقع البيع .

وخلاصة التفريع أنه لو لم نقل بكون البيع في الصورة الرابعة
 رخصة من الشارع ، وأنه قد أسقط حق اللاحقين آناً ما قبل البيع يلزم
 استحالة كون البدل وهو الثمن مختصاً بمن لم تكن العين مختصة به
 بعبارة أخرى أنه يلزم دخول الثمن في ملك من لم يخرج الثمن
 وهي العين الموقوفة عن ملكه ، إذ العين كانت مشتركة بين البطون
 الموجودة واللاحقة ، فلا بد من رفع هذا المحذور من القول بكون
 الثمن مشتركاً بين البطون: الموجودة ، واللاحقة حتى لا يلزم الاستحالة
 المذكورة التي اشرنا إليها آنفاً .

(٤) أي من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١ .

وقد تقدم عن جماعة تجوز البيع في هذه الصورة (١)
بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه (٢) .
وتدل عليه (٣) رواية جعفر المتقدمة .
وبرده (٤) أن ظاهر الرواية أنه يكفي في البيع عدم كفاية غلة

(١) عند نقله عنهم في ص ١٢٧ بقوله :
فقال في الوسيلة : أو حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه
معها القيام

وقال في الجامع : أو كان بهم حاجة شديدة :
وقال الراوندي في فقه القرآن : أو كان بأربابه حاجة شديدة .
وعن النزهة : أو يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة .
(٢) أي على تجوز بيع الوقف في الصورة الخامسة المشار إليها في ص ٢١٦
(٣) أي وعلى جواز بيع الوقف في الصورة الخامسة تدل رواية
جعفر بن حنان المشار إليها في ص ٢٠٨ في قوله عليه السلام في جواب
السائل عن بيع الأرض الموقوفة أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا إليها
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ؟

نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا .
(٤) أي وبرد الاستدلال بالرواية المذكورة على جواز بيع الوقف
عند عروض ضرورة شديدة على الموقوف عليهم .
من هنا يروم الشيخ أن يرد الاستدلال المذكور .

وخلاصة الرد : أن رواية جعفر بن حنان المشار إليها في ص ٢٠٨
إنما تدل على جواز بيع الوقف عند عدم كفاية الغلة لمؤونة سنة الموقوف عليهم
وليس فيها ما يدل على عروض ضرورة شديدة على الموقوف عليهم
وهذا المقدار من عدم كفاية الغلة لمؤونة سنة الموقوف عليهم =

الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى .

وهذا (١) أقل مراتب الفقر الشرعي .

والمأخوذ (٢) من عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة

= أقل مراتب الفقر الشرعي الموجب لجواز بيع الوقف .

فالرواية لا تصلح للاستدلال بها على المدعى .

نعم في عبارات كثير من أعلام الطائفة كما عرفت في الهامش ١

ص ٢١٧ اعتبار الضرورة ، والحاجة الشديدة في جواز بيع الوقف .

إذاً يكون بين الضرورة ، والحاجة الشديدة الاستفادة من العبائر

المذكورة ، وبين مطلق الفقير عموم وخصوص من وجه .

لها مادنا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب الضرورة والحاجة : بأن يكون الفقر

موجوداً ولا تكون الحاجة والضرورة موجودة كما في عدم كفاية الغلة

لمؤونة سنة الموقوف عليهم ، إذ عدم الكفاية كما عرفت أقل مراتب

الفقر .

وأما مادة الافتراق من جانب الفقر : بأن تكون الضرورة موجودة

والفقر ليس موجوداً كما في المتمكن من مؤونة سنته وقد عرضت له

حاجة شديدة ضرورية .

وأما مادة الاجتماع فكما في عدم كفاية الغلة لمؤونة سنتهم ، مع الحاجة

الضرورية لهم في بيع الوقف .

(١) أي عدم كفاية الغلة لمؤونة سنتهم كما عرفت آنفاً .

(٢) أي والحال أن كثيراً من أعلام الطائفة اعتبر الحاجة الشديدة

والضرورة الملجئة للبيع .

وبينها (١) وبين مطلق الفقير عموم من وجه ، إذ قد (٢) يكون فقيراً ولا يتفق له حاجة شديدة ، بل مطلق الحاجة ، لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه .

وقد (٣) يتفق الحاجة والضرورة للشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مؤونة سنته .

فالرواية (٤) بظاهرها غير معمول بها .

مع (٥) أنه قد يقال : إن ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضا

(١) أي وبين الحاجة والضرورة .

من هنا يريد الشيخ أن يذكر وجه النسبة بين الحاجة والضرورة وبين مطلق الفقير العموم والخصوص من وجه .

وقد عرفت ذلك في ص ٢١٨ .

(٢) هذه مادة الافتراق من جانب الضرورة كما عرفت في ص ٢١٨

(٣) هذه مادة الافتراق من جانب الفقر كما عرفت في ص ٢١٨

(٤) الفاء نتيجة لما افاده : من أن رواية جعفر بن حنان لا يصح

الاستدلال بها على جواز بيع الوقف لعروض حاجة شديدة ، ومهمة ضرورية أي نتيجة ما قلناه : من الإيراد أن رواية جعفر بن حنان ماقطة عن الاعتبار ، لظهورها في جواز بيع الوقف عند عدم كفاية غلة الأرض لمؤونة سنتهم .

(٥) هذا إشكال آخر على الاستدلال برواية جعفر بن حنان

أي بالاضافة إلى ذلك الاشكال هنا إشكال آخر : وهو إمكان أن يقال :

إن ظاهر جواب الامام عليه السلام عن جواز بيع الوقف هو الجواز =

الكل ، وكون البيع أنفع ولو لم تكن حاجة .

وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة إلا الإجماعان (١) المعتضدان بفتوى جماعة .

وفي الخروج بها (٢) عن قاعدة عدم جواز البيع ، وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود ، مع وهنها (٣) بمصير جمهور المتأخرين ، وجماعة من القدماء إلى الخلاف بل معارضتهما بالإجماع المدعى في السرائر إشكال (٤) .

(الصورة السادسة (٥)) أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة أو إذا كان فيه مصلحة للبطن الموجود ، أو جميع البطون ، أو عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط .

فقد اختلفت كلمات العلامة ، ومن تأخر عنه في ذلك (٦) . فقال (٧) في الارشاد : لو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر

= بمجرد رضا الكل ، وكون البيع أنفع لهم من غير توقف البيع على وجود حاجة شديدة ، وضرورة مهمة .

(١) وهما إجماع السيد المرتضى في كتابه : الانتصار المشار إليه في ص ١٢٤

وإجماع السيد أبي المكارم ابن زهرة في كتابه : الغنية المشار إليه في ص ١٢٦

(٢) أي بهذين الإجماعين المعتضدين بفتوى جماعة من الفقهاء .

(٣) أي مع وهن الإجماعين المدَّعين في الانتصار والغنية .

(٤) مبتدأ مؤخر خبره قوله : وفي الخروج .

(٥) أي من صور جواز بيع الوقف التي قالها الشيخ في ص ١٦١

(٦) أي جواز بيع الوقف إذا اشترط الواقف بيعه عند الحاجة

أو إذا كان في البيع مصلحة للبطن الموجود .

(٧) أي العلامة قدس سره .

كالخراج ، والمؤن من قبل الظالم ، وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز انتهى .

وفي القواعد: ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج ، وشبهه وشراء غيره بثمنه ، أو عند خرابه وعطلته ، أو خروجه عن حد الانتفاع ، أو قلة نفعه ففي صحة الشرط إشكال .

ومع البطلان (١) ففي إبطال الوقف (٢) نظراً انتهى .
وذكر في الإيضاح في وجه (٣) الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة (٤) قال : فإذا جاز بغير شرط فع الشرط أولى .
وفي وجه (٥) المنع أن الوقف للتأبيد والبيع بنافيه .
قال (٦) : والأصح أنه لا يجوز بيع الوقف بحال (٧) ، انتهى .
قال الشهيد في الدروس : ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم أو وقوع الفتنة بينهم فأولى بالجواز (٨) ، انتهى .

-
- (١) أي بطلان الشرط المذكور .
 - (٢) أي أصل هذا الوقف المشروط بشرط بيعه عند الحاجة أو إذا كان فيه مصلحة البطان الموجود .
 - (٣) أي في علة جواز بيع الوقف المشروط بالشرط المذكور .
 - (٤) في ص ٢٠٨
 - (٥) أي وفي علة منع بيع الوقف المشروط بالشرط المذكور .
 - (٦) أي فخر المحققين في الإيضاح .
 - (٧) أي سواء شرط الواقف بيعه عند الحاجة أم لم يشترط .
 - (٨) أي جواز بيع الوقف المشروط أولى من بيع الوقف غير المشروط بالبيع عند الوقف .

ويظهر منه (١) أن للشرط تأثيراً، وأنه يحتمل المنع (٢) من دون الشرط والتجوز معه (٣) .

وعن المحقق الكركي أنه قال : التحقيق أن كل موضع قلنا يجوز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف إذا بلغ تلك الحالة (٤) لأنه شرط مؤكد ، وليس (٥) بمناف للتأييد المعتبر في الوقف لأنه (٦) مقيد واقعاً بعدم حصول أحد أسباب البيع ، وإلا (٧) فلا للمنافاة (٨)

(١) أي من كلام الشهيد في الدروس .

(٢) أي منع بيع الوقف .

(٣) أي جواز بيع الوقف مع شرط البيع عند عروض الحاجة إلى البيع .

(٤) وهي الحاجة ، أو وجود المصلحة في البيع للبطلان الموجودة

(٥) أي وليس شرط بيع الوقف منافياً للتأييد المعتبر في الوقف

(٦) تعليل لعدم كون شرط البيع في الوقف منافياً للتأييد المعتبر

في الوقف .

وخلاصته : أن التأييد المعتبر في الوقف مقيد في الواقع ونفس

الأمر بعدم وجود أسباب البيع التي هي الحاجة الشديدة، أو وجود

المصلحة في البيع للبطلان الموجودة ، أو وقوع الاختلاف بين أرباب

الموقوف عليهم ، فإنه لو لا هذه الأسباب لما جاز بيع الوقف ، لمنافاة

البيع للتأييد المعتبر في الوقف .

(٧) أي وإن لم يحصل أحد أسباب البيع فلا يجوز بيع الوقف .

(٨) تعليل لعدم جواز بيع الوقف إذا لم يوجد أحد أسباب البيع

وقد عرفت. التعليل عند قولنا : لمنافاة البيع للتأييد المعتبر في الوقف .

فلا (١) يصح حينئذ حبسها ، لأن (٢) اشتراط شراء شيء بضمنه يكون وقفاً مناف لذلك (٣) ، لاقتضائه (٤) الخروج عن الملك

(١) الفاء تفريع على ما افاده من أن التأييد المعتبر في الوقف مقيد في الواقع ونفس الأمر بعدم حصول احد أسباب البيع، أي في ضوء ما ذكرناه فلا يجوز حبس العين الموقوفة لو وجد احد أسباب البيع المذكورة .

(٢) تعليل لعدم جواز تحبيس العين الموقوفة .
وخلاصته : أن اشتراط الواقف بيع الوقف عند عروض أحد أسباب البيع، ليُشترى بضمنه شيئاً يوقف طبق الأصل مناف لتحبيس العين في صورة عدم بيعها .

(٣) أي لتحبيس العين كما علمت آنفاً
(٤) تعليل لكون اشتراط شراء شيء بضمنه مناف لتحبيس العين الموقوفة .

وخلاصته : أن اشتراط الواقف بيع العين، وشراء شيء بضمنه يقتضي خروج المحبوس عن ملك الحابس وهو الواقف والحال أن المحبوس لا يخرج عن ملك الحابس ، بل هو باق فيه ، ولولا البقاء لما كان هناك فرق بين الحبس ، والوقف ، فاذا خرج المحبوس عن ملك الحابس فلا يبقى وقفاً ولا حبساً .

أما عدم كونه وقفاً فلأن الواقف اشترط بيع العين ، والبيع مناف للوقف .

وأما عدم كونه حبساً فلأجل أن الواقف اشترط شراء شيء بضمن المبيع مكان العين المبيعة يكون وقفاً وهذا الشرط مناف لتحبيس .

فلا يكون وقفاً ولا حبساً ، انتهى (١) .
(أقول (٢)) : ويمكن أن يقال بعد التمسك

(١) أي ما افاده المحقق الكركي في هذا المقام .
(٢) من هنا يروم الشيخ أن يرد على ما افاده المحقق الكركي في هذا المقام :

وخلاصته : أن لنا دليلاً آخر على جواز بيع الوقف بالاضافة إلى ما ذكرناه من الدليل على الجواز .
مثل قوله عليه السلام : الوقوف تكون حسب ما يوقفها اهلها المشار إليه في ص ٩٧

ومثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم المشار إليه في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ١٩١ وذلك الدليل هو عدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف ومفهومه ، إذ الدوام لم يؤخذ في حقيقة الوقف وماهيته حتى يكون البيع منافياً لمقتضاه ، فلو اشترط الواقف في متن العقد جواز بيع الوقف صح ولم يكن مخالفاً لمقتضى الوقف ، فلم يثبت المنافاة حتى لا يصح اشتراط البيع للواقف في متن العقد .

فالخلاصة : أن الوقف وإن كان بمعنى الحبس ، ومعنى الحبس هو حبس الشيء عن جميع التصرفات فيه ، ولازم هذا هو أن التصرف في الوقف يكون منافياً له .

لكنه لا يراد من الحبس مطلق الحبس حتى ينافيه اشتراط شيء من التصرفات فيه .

بل يراد منه الحبس المقيد الذي هو عدم جواز التصرف فيه من قبل بعض الطبقات الموقوف عليهم كيف أرادوا وشاءوا =

في الجواز (١) بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، والمؤمنون عند شروطهم : بعدم (٢) ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف فلعلة (٣) مناف لاطلاقه ، ولذا (٤) يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طرؤ مسوغاته ، فان التحقيق كما عرفت سابقاً (٥) أن جواز

(١) أي في جواز بيع للوقف كما علمت آنفاً .

(٢) الجار والمجرور مرفوع محلاً نائب فاعل لكلمة يقال في قوله في ص ٢٢٤ : ويمكن أن يقال .

(٣) أي فلعل جواز بيع الوقف مناف لاطلاقه .

بعد أن انكر الشيخ المنافاة بين الوقف ، وبين بيعه لمفهوماً ومقتضىً اراد أن يحتمل المنافاة بينهما اطلاقاً فقال : ولعل المنافاة لاطلاقه .

بيان ذلك : أن الواقف تارة يوقف ويطلق ولم يقيد الوقف بشيء من حيث المدة : بأن قال : وقفت الشيء الفلاني فقد استفيد من اطلاقه هنا الدوام والاستمرار .

فهنا لا يجوز بيع الوقف ، لأن بيعه مناف لاطلاقه .

(واخرى) يوقف ويقيد من بادىء الأمر ويقول: وقفت هذا الشيء على بني هاشم، وإذا عرضت لهم حاجة شديدة جاز لهم بيع الوقف . فهنا لا يكون اطلاق حتى يكون البيع منافياً ، إذ الواقف من بادىء الأمر قيد الوقف ولم يطلقه .

فالدوام والاستمرار لم يؤخذ في مفهومه حتى يتحقق المنافاة :

(٤) أي ولاجل أن بيع الوقف لم يكن منافياً لمقتضى الوقف ومفهوماً

بل منافياً لاطلاقه .

(٥) عند قوله في ص ١٠٧ : وفيه أنه

البيع لا يبطل الوقف ، بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفاً .

ثم إنه لو سلم المنافاة (١) فانما هو بيعه للبطن الموجود، واكل ثمنه .
وأما تبديله (٢) بوقف آخر فلا تنافي بينه ، وبين مفهوم الوقف
فعنى (٣) كونه حبساً كونه محبوباً من أن يتصرف فيه بعض
طبقات الملاك على نحو الملك المطلق .

وأما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه ، ونجده عن مسروعات
الابدال شرعية كانت كخوف الخراب ، أو بجعل الواقف كالاشراط

(١) أي بين الوقف ، وبين بيعه منهوماً .
هذا تنازل من الشيخ ومماشاة منه مع الخصم أي أننا لا نسلم المنافاة
كما علمت .

وعلى فرض التسليم، فإن المنافاة يكون في البيع من قبل البطن الموجود
واكل ثمنه، من دون تبديله بشيء ووقفه .
وأما إذا بيع واشترى بثمنه شيء واستبدل مكانه واقف فلا منافاة
بين الوقف والبيع :

(٢) عرفت معنى هذا آنفاً عند قولنا : وأما إذا بيع .
(٣) هذا تفریع على ما افاده : من عدم المنافاة بين الوقف وبين
بيعه منهوماً ، وأن المنافاة إن احتمل فاطلاقاً .

وقد ذكرنا خلاصة هذا التفریع في الهامش ٢ ص ٢٢٤ عند قولنا :
والخلاصة : أن الوقف وإن كان بمعنى الحبس فراجع وامع
في مطالعة ما ذكرناه في الخلاصة ، فإن ما افاده قدس الله روحه
دقيق جداً وقد شرحناه لك بفضل الباري عز وجل شـرحاً وافياً
لتكون محيطاً بجوانب الموضوع .

في متن العقد ، فتأمل (١) .

ثم إنه رُوي صحيحاً في الكافي ما ذكره امير المؤمنين عليه السلام في كيفية وقف ماله في عين يبيع (٢) .

وفيه (٣) فان اراد الحسن أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه ، وإن شاء جعله شروى (٤) الملك

(١) لعله اشارة إلى منع كون حبس شخص الوقف من لوازم اطلاق الوقف ، بل هو من لوازم مفهومه .

(٢) بفتح الباء وسكون النون ، وضم الباء والعين وزان ينصر حصن كبير ، له عيون ماء ونخيل وزروع واقعة في طريق الحاج جالياً من مصر .

وهو مرفأ صغير ، ومدينة واقعة على ساحل جزيرة العرب غرباً من (بلاد المملكة العربية السعودية) .
وقد اشتهر حتى الآن بالحنة وكثرة نخله .

(٣) أي وفي الكافي من جملة الحديث الوارد عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في الوقف .

(٤) لقد جال بعض المحشين على (المكاسب) يمنية ويسرة حول تفسير هذه الكلمة وأفاد بما لا مقتضي له .

ونحن نفسرها لك حسب معناها اللغوي المناسب لها ، وحسب القرينة المقامية المقتضية لتفسيرنا .

إليك التفسير :

شروى بفتح الشين وسكون الراء وفتح الواو وزان فعلى .
معناه المثل ، أي فان اراد ابني الحسن أن يبيع قسماً من المال الموقوف فليبيع ، وإن اراد شراء مثل الملك الذي باعه فليفعل ولا حرج عليه

وإن ولد علي وأموالهم إلى الحسن بن علي، وإن كان دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبداله أن يبيعها (١) فليبيعها إن شاء، ولا حرج عليه فيه، فإن باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث : فيجعل ثلثاً في سبيل الله ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب ، ويجعل ثلثاً في آل أبي طالب وأنه يضعه فيهم حيث يراه الله .

ثم قال وإن حدث بحسن بن علي حدث وحسين حي^١، فإن الآخر منها ينظر في بني علي إلى أن قال : فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وأنه يشترط على الذي يجعله إليه أن يترك المال على أصوله، وينفق للثمرة، حيث امره به من سبيل الله ووجوهه، وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب ، والقريب والبعيد، لا يباع شيء منه، ولا يوهب

(١) قد احتمل بعض شراح الكتاب في مرجع الضمير احتمالين :
(الأول) : كون المرجع الدار الراجعة لشخص الامام (أبي محمد الحسن الزكي) عليه السلام .

(الثاني) : الدار التي اوقفها (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .

وهذا هو الأقرب إلى الصواب ، لأن الكلام في جواز بيع الوقف وعدمه ، ودار (الامام أبي محمد الحسن) عليه السلام خارجة عن الاستشهاد بجواز البيع وعدمه ، لأنها ملك طلق له ، فلا بد من أن يكون الاستشهاد بدار (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .
وأما القرينة المقامية الدالة على أن المراد من الدار هي الدار الراجعة للوقف، فقول عليه الصلاة والسلام : فإن باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث ، فإن هذه الجملة صريحة في أن المراد من الدار هي الدار التي اوقفها (الامام امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .

ولا يورث، الرواية (١) .

وظاهرها (٢) جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلاً عن البيع لجميع البطون (٣) وصرف ثمنه فيها ينتفعون به، والسند (٤) صحيح ، والتأويل مشكل (٥)

(١) أي إلى آخر الرواية .

راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٣١٢ - ٣١٣ للباب ١٠ الحديث ٤ والحديث طويل .

وفي الحديث مع المذكور في المصدر اختلاف كثير ، فاصلاحه يحتاج إلى تصرف زائد .

وحرصنا البالغ على امانة النقل اوجب ابقائه على علته فن اراد الاصلاح فعليه بمراجعة المصدر .

ثم إن في الحديث جملتين يُستشهد بهما على جواز بيع الوقف :
(الأولى) : قوله عليه السلام : فان اراد الحسن أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه .

(الثانية) : قوله عليه السلام : فبدا له أن يبيعها فايبيعها، فهاتان الجملتان صريحتان في جواز بيع الوقف مشروطاً عند إجراء صيغة الوقف (٢) أي ظاهر هذه الرواية جواز بيع الوقف مشروطاً .

وجه الظهور قوله عليه السلام : فان اراد الحسن أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل، فان هذا الجواز قد شرط في ضمن من العقد .

(٣) أي السابقة واللاحقة .

(٤) أي سند هذه الرواية المشار إليها في الهامش ١

(٥) أي وتأويل هذه الرواية مشكل ، لأن الجملتين المشار إليهما =

والعمل أشكل (١) .

(الصورة السابعة (٢)) أن يؤدي (٣) بقاؤه إلى خرابه علماً
أو ظناً : وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبارات المتقدمة (٤)

= في الهامش ١ ص ٢٢٩ ظاهران وصرحان في جواز بيع الوقف
مشروطاً عند متن العقد ، وإجراء صيغة الوقف فكيف تأوّل الرواية؟
(١) الظاهر أن وجه الأشكالية هو إعراض الأصحاب رضوان الله
عليهم عن العمل بالرواية .

لكن لا يخفى أنه بعد القول بعدم وجود المنافة بين الوقف ، وبين
شرط جواز بيعه ولو قلنا بتملك البطن الموجود للثمن كما ذهب إليه
بعض الفقهاء : لا يبقى مجال للأشكال في جواز بيع الوقف .

وقد علمت ما افاده شيخ الامة شيخنا المفيد قدس سره في جواز
بيع الوقف عند اشتراطه متى احتيج إلى ثمنه عند قوله في ص ١٢٢ :
وفي اشتراط الواقف في الوقف أنه متى احتاج في حياته ، لفقر
كان له بيعه ، وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك .

(٢) أي من صور جواز بيع الوقف التي قالها الشيخ في ص ١٦١

(٣) هذا هو القسم الأول للصورة السابعة .

(٤) كما في عبارة المفيد في ص ١٢٣

وكعبارة الانتصار في ص ١٢٤

وكعبارة المبسوط في ص ١٢٦

وكعبارة الغنية في ص ١٢٦

وكعبارة الوسيلة في ص ١٢٧

وكعبارة جامع المقاصد في ص ١٢٧

وكعبارة النزهة في ص ١٢٧

والاداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه، وقد يكون لاله (١)
والخراب المعلوم، أو المخوف قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع
نفعاً معتداً به (٢) .

وقد يكون على وجه نقص المنفعة (٣) .

وأما إذا (٤) فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر
كانتفاعه السابق، أو أزيد فلا يجوز بيعه، إلا على ما استظهره بعض
من تقدم كلامه سابقاً (٥) : من أن تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه.
وقد عرفت ضعفه (٦) .

وقد عرفت من عبارات جماعة تجوز البيع في صورة التأديب إلى الخراب

= وكعبارة الشرائع في ص ١٢٧ - ١٢٨

وكعبارة اللمعة في ص ١٣٠

وكعبارة التنقيح في ص ١٣١

وكعبارة المصباح النافع في ص ١٣١

(١) أي وقد يكون الاداء إلى الخراب لا لأجل الاختلاف بين

الموقوف عليهم ، بل لأمور أخرى .

(٢) كما في الصورة الثانية المشار إليها في ص ١٨٧

(٣) كما في الصورة الثالثة المشار في ص ٢٠٣

(٤) هذا هو القسم الثاني للصورة السابعة .

(٥) كما افاد هذا المعنى للشيخ صاحب الجواهر قدس سره في ص ١٩٣

عند قوله : قد يقال بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستاناً مثلاً
لكن ليس من عنوان الوقف .

(٦) عند قوله في ص ١٩٩: اقول يرد على ذلك .

ولو لغير الاختلاف (١) ومن اخرى (٢) تقييدهم به .

(الصورة الثامنة (٣)) : أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال ، أو النفس وإن لم يعلم، أو يظن بذلك (٤) فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه (٥) لذلك ، خصوصاً

(١) كما في عبارة شيخنا المفيد قدس سره المنقولة هنا في ص ١٢٣ :
إلا أن يخرب الوقف .

وكما في عبارة السيد المرتضى قدس سره في الانتصار المنقولة في ص ١٢٤ : بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعاً .
وكما في عبارة المبسوط المنقولة هنا في ص ١٢٦ : إذا خيف على الوقف الخراب فحينئذ يجوز لهم بيعه .

وكما في عبارة الوسيلة المنقولة هنا في ص ١٢٧ : الخوف من خرابه .
(٢) أي وكما عرفت من عبارة جماعة اخرى من تقييد تأدية الوقف إلى الخراب بصورة وقوع الاختلاف بين أرباب الموقوف عليه :
كما في عبارة الشرائع المنقولة هنا في ص ١١٢٧ ما لم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه ، لخلف بين أربابه .

وكما في عبارة اللعة الدمشقية المنقولة هنا في ص ١٣٠ : لو اذعى بقاؤه إلى خرابه ، لخلف أربابه .

(٣) أي من صور جواز بيع الوقف التي افادها الشيخ في ص ١٦١ بقوله : فاعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور .

(٤) أي بتلف المال ، أو النفس .

(٥) أي جواز بيع الوقف لخوف تلف المال ، أو النفس كما عرفت في عبارة جامع المقاصد المنقولة هنا في ص ١٢٧ : أو خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الأنفس .

من غير بالاختلاف الموجب لحوف الخراب .

(الصورة التاسعة (١)) : أن يؤدي الاختلاف منهم إلى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال ، فضلاً عن خصوص الوقف .

(الصورة العاشره (٢)) : أن يلزم فساد تستباح منه الأنفس .
والأقوى ، (٣) الجواز ، مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه

(١) أي من صور جواز بيع الوقف التي افادها الشيخ بقوله في ص ١٦١ : واعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور .

(٢) أي من صور جواز بيع الوقف التي افادها الشيخ قدس سره في ص ١٦١ بقوله : واعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور .

(٣) لا يخفى عليك أن الشيخ قدس سره لم يذكر حكم الصورة السابعة والثامنة والتاسعة والعاشره .

بخلاف بقية الصور فقد ذكر حكمها .

فقد اخذ الشيخ من هنا ذكر حكم الصورة السابعة إلى العاشره بنحو التفصيل بعد أن ذكر حكم هذه الصور الأربعة بنحو الاحمال فقال :
الأقوى الجواز أي جواز بيع الوقف في الصورة السابعة .

ثم لا يخفى عليك أن هذه الصورة على قسمين :

(الأول) : تأدية بقاء الوقف إلى الخراب على وجه لا ينتفع به أصلاً نفعاً معتداً به عرفاً .

(الثاني) : جواز الانتفاع بالوقف بعد خرابه بنحو آخر غير عنوان الوقف الذي اوقفه الواقف .

والانتفاع في هذا القسم تارة بنحو الانتفاع السابق، واخرى أزيد من ذلك .

أما القسم الأول فقد اشرنا إليه في الهامش ٣ ص ٢٣٠

لا ينتفع به نفعاً يعتد به عرفاً ، سواء أكان لأجل الاختلاف أم لغيره والمنع في غيره من جميع الصور .

(أما) (١) الجواز في الأول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع (٢) ،

= وأما القسم الثاني فقد اشرنا إليه أيضاً في الهامش ٤ ص ٢٣١ فالشيخ قدس سره أفاد الجواز في القسم الأول من الصورة السابعة بقوله في ص ٢٣٥ : والأقوى الجواز مع تأدية بقاء الوقف إلى الخراب . (١) من هنا أخذ الشيخ في جواز بيع الوقف في القسم الأول من الصورة السابعة .

(٢) كما في الصورة الأولى من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٦١

وكما في الصورة الثانية من صور جواز بيع الوقف المشار إليها في ص ١٨٧

غرض الشيخ قدس سره من هذا هو دفع ما يمنع من التمسك بالعمومات الدالة على جواز بيع الوقف كما ذكرت العمومات في الصورة الأولى والثانية ، لأن المانع من البيع إما الأدلة المانعة كما يذكرها الشيخ وإما حق الواقف ومراعاة غرضه من الوقف : وهو بقاء الوقف على حاله ، لينتفع به الموقوف عليهم .

وإما حق الموقوف عليهم .

ولا يخفى أن الكل غير صالح لل منع .

أما الأدلة المانعة فلانصرافها إلى الوقف الذي لا يؤول خرابه إلى حدٍ عدم الانتفاع به نفعاً معتداً به ، فانه لا يجوز بيع مثل هذا الوقف لجواز الانتفاع به نوعاً ما .

فإن الفرض من هدم البيع (١) عدم انقطاع شخصه فإذا فرض العلم = بخلاف ما آل خرابه إلى حد لا ينتفع به أصلاً، فانه يجوز بيعه وأما حق الواقف وغرضه من الوقف فيمكن تداركه بالبدل الذي يشتري بضمن الوقف المبيع عوضاً من الأصل ، فلا يكون بيع الوقف مفوتاً لغرضه .

وأما حق الموقوف عليهم فيمكن الاحتفاظ به ، بضميمة أولياء البطون اللاحقة بتصديهم للبيع .

(١) حاصل هذا الكلام : أن الفرض من عدم جواز بيع الوقف هو عدم انقطاع شخصه ، ليبقى على ما كان حتى يحصل غرض الواقف بانتفاع الموقوف عليهم به .

فإذا فرض العلم ، أو الظن بانقطاع شخص الوقف وصفته بخرابه ثم دار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه رأساً وبالمرة وبالكلية بحيث لا يبقى منه اثر اذا لا يباع .

وبين انقطاع شخصه فقط ، لا نوعه اذا بيع .
فهنا يكون الثاني : وهو انقطاع شخصه ، لا نوعه أولى من انقطاع شخصه ونوعه .

خذ لذلك مثلاً :

بقي شخص مدرسة دينية لطلاب العلوم الدينية ثم بعد ذلك خربت المدرسة بخراب المدينة واصبحت عرصة لا تفيد لشيء سوى الزراعة وذهبت صفة المدرسة ، وزال شخصها .

فهنا لو بيعت العرصة واشترى بضمنها داراً لسكنى الطلاب، أو بنيت به مدرسة في مكان آخر، ليحصل غرض الواقف لكان أولى من عدم بيعها لحصول غرض الواقف من البيع في صورة البيع ، لبقاء نوع الوقف =

أو الظن بانقطاع شخصه فدار الأمر بين انقطاع شخصه ونوعه، وبين انقطاع شخصه ، لا نوعه : كان الثاني أولى، فليس فيه (١) منافاة لفرض الواقف أصلاً .

وأما الأدلة الشرعية (٢) فغير ناهضة ، لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص (٣) إلى غير هذه الصورة (٤) .
وأما الموقوف عليهم (٥) فالمفروض اذن الموجود منهم ، وقيام الناظر العام ، أو الخاص مقام غير الموجود .

= وإن ذهبت صلته ، وعدم حصول الغرض في صورة البقاء ، لو لم نجوز
نحوز البوسع :

(١) أي في بيع الوقف .

هذا رد على الدليل الثاني للقاتل بعدم جواز بيع الوقف .

وقد اشرنا إليه في الهامش ٢ ص ٢٣٤ بقولنا : وإما حق الواقف :

(٢) وهي الأدلة التي اقاموها على عدم جواز بيع الوقف .

وقد اشير إليها في الهامش ٢ ص ٢٣٤

من هنا يروم الشيخ أن يرد تلك الأدلة .

(٣) وهي التي اشير إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٤) وهي الصورة السابعة .

والمراد من الغير بقية الصور العشر .

(٥) هذا رد على الدليل الثالث للمستدل على عدم جواز بيع الوقف

وقد اشرنا إلى الدليل الثالث في الهامش ٢ ص ٢٣٤ عند قولنا :

وإما حق الموقوف عليهم .

وإلى الرد بقولنا في الهامش ١ ص ٢٣٥ : وأما حق الموقوف عليهم :

نعم قد بشكل الأمر (١) فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه ، للزوم تعطيل الانتفاع إلى زمان وجدان البدل ، أو كون البدل قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي .

وبما ذكر (٢) يظهر أنه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمدة امكان البقاء ، مع عدم فوات الاستبدال فيه .

ومع فوته (٣) ففي تقديم البيع إشكال (٤) .

ولو دار الأمر بين بيعه والابدال به ، وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي تفوته المنفعة أو حق الواقف وسائر البطون المتأخرة المتعلق بشخص الوقف ؟ وجهان : لا يخلو أولها (٥) عن قوة إذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدماً على الموقوف عليه .

وقد يستدل على الجواز (٦) فيما ذكرنا بما عن التنقيح : من أن

(١) وهو بيع الوقف :

(٢) وهو تضرر البطن الموجود ببيع الوقف في الصورة السابعة للزوم البيع عدم انتفاع البطن الموجود من الثمن بتعطيله إلى زمان وجدان البدل ، أو بسبب كون البدل قليل المنفعة .

(٣) أي ومع فوت استبدال ثمن الوقف المبيع لشراء ملك آخر مكانه

(٤) وجه الاشكال : أنه في صورة عدم جواز بيع الوقف بتضرر

البطن الموجود بتلف الوقف بأوله إلى الخراب ، فيقدم البيع للبطن الأول .

(٥) وهو ترجيح حق البطن الذي تفوته المنفعة إذا لا يباع الوقف

ويشترى بثمانه شيء آخر مكانه .

(٦) أي جواز بيع الوقف في القسم الأول من الصورة السابعة .

بقاء الوقف على حاله والحال هذه (١) اضاءة ، وإتلاف للمال وهو منهي عنه شرعاً فيكون البيع جائزاً .

ولعله أراد (٢) الجواز بالمعنى الأعم فلا يزد عليه أنه يدل على وجوب البيع .

وفيه (٣) أن المحرم هو اضاءة المال المسلط عليه ، لا ترك المال الذي لا سلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه ، وإلا (٤) لازم وجوب تعمير الأوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن ، مقدماً (١) وهو إداء الوقف إلى الخراب بحيث يسقط عن الانتفاع نفعا معتداً به .

(٢) أي صاحب التنقيح اراد من جواز بيع الوقف من قوله : فيكون البيع جائزاً معناه الأعم : وهو الوجوب ، والندب ، والكراهة لا معناه الأخص الذي هي الإباحة حتى لا يدخل الوجوب فيه ثم يقال : إن قوله هذا يدل على وجوب البيع .

(٣) أي وفيما استدل به صاحب التنقيح على جواز بيع الوقف : من أن بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاءة وإتلاف للمال : نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر : أن المراد من الاضاءة والإتلاف المحرم هو اضاءة المال الذي يكون تحت تسلط الانسان بشخصه وبنفسه لا ما كان خارجاً عن تحت سلطنته إلا في زمان خرابه كما في الوقف الذي آل إلى الخراب ، فان هذا النوع من التسليط لا يسمى تسلطاً مضيقاً ومفوتاً للمال .

(٤) أي ولو كان المراد من التسلط هو التسلط بعد الخراب لكان اللازم وجوب تعمير جميع الأوقاف المشرفة على الخراب ، وآت إليه

على البيع، أو إذا لم يمكن البيع .
والحاصل أن ضعف هذا الدليل (١) بظاهره واضح ويتضح فساد
على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير .
وهتلوه (٢) في الضعف ما عن المختلف والتذكرة والمهذب
وغاية المرام، من أن الفرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعلرت (٣)
فيجوز اخراجه عن حده ، تمحيلاً (٤) للفرض منه ، والجمود
على العين (٥) مع تعطيلها تضييع للفرض .
كما أنه لو (٦) تعطيل الهدي ذبيح في الحال ،

(١) أي دليل صاحب التنقيح .
(٢) أي ويتلو دليل صاحب التنقيح .
(٣) أي استيفاء المنافع بخراب الوقف ، وعدم الانتفاع منه فيجوز
اخراج الوقف عما حُيِّنَ له ببيعه والانتفاع من ثمنه بتبدله بشيء آخر
(٤) منصوب على المفعول لأجله فهو تعليل لجواز اخراج الوقف
عن حده .

(٥) أي العين الموقوفة التي آلت إلى الخراب لو بقيت على ما هي
عليه من الخراب ، ولم نجوِّز البيع فقد سقطت عن الانتفاع ، وبقيت
معطلة ، وانتهى غرض الواقف من الوقف وضاع وذهب هباءً منثوراً .
(٦) تنظير من المستدل على جواز بيع الوقف .

وخلاصة التنظير : أنه قد تقرر في علم الفقه في كتاب الحج في بيان
أقسام الحج : التمتع - والقران - والافراد : أن من يبعد عن (مكة
المكرمة) زادها الله شرفاً وتعظيماً بثمانية واربعين ميلاً المساوي
لسنة وتسعين كيلو متراً على فتوى أكثر الفقهاء ، أو اثني عشر ميلاً
المساوي لاربعة وعشرين كيلو متراً على فتوى بعض : وجب عليه =

وإن اختص (١) بموضع، فلما تعذر مراعاة المحل (٢) ترك مراعاته (٣)
لتخلص المعتذر .

= حج التمتع .

وأما من كان أهله أقلّ من المقدار المذكور فوظيفته الأصلية قران
أو أفراد ، وكلاهما يؤخران العمرة عن الحج ، إلا أن الأول يمتاز
عن الثاني بتخيره في عقد إحرامه بين سياق هديه ، وتلبيته .
بخلاف الثاني .

وسياق الهدى عبارة عن إشعاره ، أو تقليده .

ومحل ذبحه يكون في مكة المكرمة إن قرنه بإحرام للعمرة
ومضى إن قرنه بإحرام الحج .

ثم لو عجز عن الوصول إلى محل الذبح وجب على الحاج ذبح
الهدى ، أو نحره في مكان العجز ، وصرف لحمه في وجوهه .
فكما أن الحاج العاجز عن الوصول هذه وظيفته الشرعية .

كذلك الوقف لو خرب وسقط عن الانتفاع به نهائياً جاز إخراجه
عن حده ، لأجل الحصول على غرض الواقف : وهو بقاء الوقف
على وقفيته ، لاستيفاد الموقوف عليهم من منافعه التي لأجلهم أوقف
الواقف ملكه .

ومن الواضح أن الاستفادة بعد الخراب لا يحصل إلا بعد بيعه
وتبديل ثمنه بشراء ملك آخر .

(١) أي ذبح الهدى وإن اختص بموضع معين : وهو منى، إلا أنه
هنا تعذر الوصول إليها يذبح في محل التعذر كما عرفت .

(٢) أي محل ذبح الهدى .

(٣) أي مراعاة محل منى .

وفيه (١) أن الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لأنه الذي دلت عليه صيغة الوقف .

والمفروض تعذر (٢) فيسقط .

وقيام (٣) الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص، لكونه أقرب إلى مقصود الواقف فرع (٤) الدليل على وجوب اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض .

فالأولى (٥) منع جريان أدلة المنع مع خوف الخراب المسقط

(١) أي وفيما افاده العلامة في المختلف ، والتذكرة وغاية المرام نظر وإشكال .

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن فلا نعيده .

(٢) أي تعذر الانتفاع من شخص الوقف فيسقط الانتفاع بنحو آخر (٣) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه وإن سقط الانتفاع بشخص الوقف بخراجه لكونه يمكن الانتفاع بنوع الوقف ببيعه، وتبديل ثمنه بشراء شيء مكانه : ومن الواضح أن الانتفاع بالنوع أقرب إلى غرض الواقف من الوقف من إبقائه على الخراب ، وتعطيله عن الفائدة .

(٤) خبر للمبتدأ المتقدم وهي كلمة وقيام، وجواب عن الوهم المذكور وحاصل الجواب : أن كون الانتفاع بالنوع أقرب إلى غرض الواقف فرع وجود الدليل، وقوامه على اعتبار ما هو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض : وهو الانتفاع بشخص الوقف ، لكونه أصبح خراباً لا ينتفع منه منفعة يعتد بها .

(٥) هذا رأي الشيخ قدس سره في القسم الأول من الصورة السابعة

للمنفعة رأساً ، وجعل ذلك (١) مؤبداً .

وأما المنع في غير هذا القسم (٢) من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها (٣) فلعموم قوله عليه السلام : لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة في ملكك (٤) ، فإن ترك الاستفصال فيه بين علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة (٥) وبين عدمه (٦) الموجب لحمل فعل البائع على الصحة: يدل على أن الوقف ما دامت له غلة لا يجوز بيعه .

وكذا قوله عليه السلام : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله (٧) .

وما دل على أنه يترك حتى يرثها وارث السموات والأرض (٨) هذا كله ، مضافاً (٩) إلى الاستصحاب في جميع

(١) أي وجعل خوف الخراب المسقط للمنفعة مؤبداً لبيع القسم الأول من الصورة السابعة المشار إليه في الهامش ٢ ص ٢٣٠ .

(٢) وهو القسم الثاني من الصورة السابعة المشار إليها في الهامش ٤

ص ٢٣١

(٣) وهي الصورة الثامنة ، والتاسعة والعاشرة .

(٤) قد مضت الإشارة إلى مصدر الحديث في ص ٩٧

(٥) كما إذا آل الوقف إلى الخراب .

(٦) أي وبين عدم علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف .

(٧) مرت الإشارة إلى مصدر الحديث في ص ٩٧

(٨) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٣ . ص ٣٠٣ . الباب ٦ الحديث ٣

(٩) أي ولنا دليل آخر على عدم جواز بيع الوقف في بقية الصور =

هذه الصور (١) ، وعدم الدليل الوارد عليه (٢) ، عدا المكاتب المشهورة (٣) التي انحصرت تمسك كل من جوزة في هذه الصور فيها (٤) : وهي مكاتب ابن مهزيار .

قال : كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضبعة فأوقفها، وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض ، أو تقويمها على نفسه بما اشترأها به ، أو يدعها موقوفة فكتب إليّ أعلم فلاناً أني أمره أن يبيع حصتي من الضبعة ، وابطال ثمن ذلك إليّ ، وإن ذلك رأيي إن شاء الله تعالى . أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له .

قال : وكتبت إليه أن الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضبعة اختلافاً شديداً ، وأنه لوس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ، ويدفع إلى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته .

= بالاضافة إلى الأخبار المذكورة : وهو استصحاب عدم جواز بيع الوقف .

بيان ذلك : هو أن الوقف قبل الخراب ما كان جائز البيع وبعد الخراب نشك في جواز بيعه فنستصحب عدم الجواز .

(١) المراد من جميع هذه الصور غير الصورة السابعة ، حيث إن الشيخ أبدى نظريته فيها في ص ٢٢٣ بقوله : والأقوى .

(٢) أي على جواز بيع الوقف .

(٣) وهي مكاتب علي بن مهزيار الآتية .

(٤) أي في مكاتب علي بن مهزيار .

فكتب (١) بخطه إلى : أَعْلِمُهُ أن رأيي له أن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن بيع الوقف أمثل فليبيع ، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس (٢) .
حيث أنه يمكن الاستدلال للجواز (٣) بها في القسم الثاني (٤) من الصورة السابعة .

بناءً على أن قوله (٥) فإنه إلى آخره تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف ، وأن المراد بالمال هو الوقف ، فإن ضم (٦) النفوس إلينا هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الاختلاف ، لا أن المناط في الحكم (٧) هو اجتماع الأمرين (٨) كما لا يخفى .
فيكون (٩) حاصل التعليل أنه كلما كان الوقف في معرض الخراب

(١) أي الامام ابو جعفر الجواد عليه السلام .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٣٠٤ - الباب ٦

الحديث ٥ .

(٣) أي لجواز بيع الوقف بهذه المكاتبه .

(٤) المشار إليه في ص ٢٣٢ بقولنا : الثاني جواز الانتفاع بالوقف

بعد خرابه .

(٥) أي قول الامام ابو جعفر الجواد عليه السلام في نفس المكاتبه

في جواب السائل : فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس

(٦) أي ضم الامام عليه السلام تلف النفوس بتلف الأموال .

(٧) وهو جواز بيع الوقف .

(٨) وهما : تلف الأموال ، وتلف النفوس .

(٩) الفاء تفريع ونتيجة على ما افاده : من أن المناط في جواز

=

بيع الوقف ليس هو اجتماع الأمرين المذكورين .

جاز بيعه .

وفيه (١) أن المقصود جواز بيعه إذا أدى بقاءه إلى الخراب علماً

= وخلاصته : أنه ليس الملاك في جواز بيع الوقف هو العاملان المذكوران في المكاتبه وهما :

تلف الأموال ، وتلف النفوس مجتمعين .

بل الملاك ، والعامل الوحيد هو خوف تلف الأموال فقط من الاختلاف الواقع بين أرباب الوقف .

وأما ضمُّ الامام عليه السلام تلف النفوس إلى تلف الأموال فإنما هو لأجل أن يبين أنه من الممكن أن يترتب على هذا الاختلاف ضرر آخر غير ضرر تلف الأموال .

فالعلة الأصلية في جواز بيع الوقف هو ترتب تلف الأموال من الاختلاف فقط .

فالحلاصة أن المستفاد من تعليقه عليه السلام : فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس هو إعطاء درس كامل ، وقاعدة كلية في جواز البيع :

وهو أنه كلما وقع اختلاف بين أرباب الوقف أوجب تلف الأموال فقد جاز بيع الوقف .

(١) أي وفي الاستدلال بمكاتبه علي بن مهزيار على صحة جواز بيع الوقف في جميع الصور المذكورة نظر وإشكال .

وخلاصة الاشكال : أنه قد جاءت كلمة (ربما) في المكاتبه وهي بحسب الماورات العرفية تستعمل في العلم والظن والشك والوهم ولا اختصاص لها باحد المعاني الأربعة ، مع أن المبرر لجواز بيع الوقف هو العلم ، أو الظن بأوله إلى الخراب ، لا المساوي الذي هو الشك =

أو ظناً ، لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه المُجامع للاحتمال المساوي أو المرجوح على ما هو الظاهر من لفظة ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالها .

ولأظن أن أحدًا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال إدّاء بقائه إلى الخراب لأن كلمات من عبر بهذا العنوان (١) كما عرفت بين قولهم : ادى بقاؤه إلى خرابه (٢) ، وبين قولهم : يخشى ، أو يخاف خرابه (٣) . والخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد اطلاقاتهم (٤) مثل قولهم :

يجب الافطار ، والتيمم مع خوف الضرر ، ويحرم السفر مع خوف الهلاك ، ولا يتحقق (٥) إلا بعد قيام امارة الخوف (٦) .
هذا (٧) :

= ولا المرجوح وهو الوهم .

إذاً لا اعتبار بالمكاتبة في الاستدلال بها على جواز بيع الوقف لو خيف أوله إلى الخراب .

(١) وهو الادّاء إلى الخراب .

(٢) كما في عبارة الشرائع المنقولة في ص ١٢٧ : ما لم يؤد بقاؤه

إلى خرابه .

(٣) كما في عبارة التحرير المنقولة هنا في ص ١٢٨ : بحيث يخشى خرابه

(٤) أي اطلاقات الفقهاء في هذا المقام .

(٥) أي كل واحد من وجوب الافطار ، والتيمم ، وحرمة السفر .

(٦) أي خوف الضرر ، أو خوف الهلاك .

(٧) أي خذ ما ذكرناه لك في هذا المقام .

مع (١) أن مناط الجواز على ذكر تلف الوقف رأساً وهو القسم الأول (٢) من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل (٣) الخراب الذي لا يصدق معه التلف .

مع (٤) أنه لا وجه بناءً على عموم التعليل، للاقتصار على خوف

(١) هذا إشكال آخر على جواز بيع الوقف في جميع الصور المذكورة .

(٢) وقد ذكرنا القسم الأول من الصورة السابعة في الهامش ص ٢٢٠

(٣) هذا إشكال ثان على الاستدلال بالمكاتبه المذكورة على صحة جواز بيع الوقف في الصورة المذكورة .

وخلاصته : أن المناط المذكور في المكاتبه : وهو خوف أول الوقف إلى الخراب لا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف رأساً كما في القسم الثاني من الصورة السابعة .

وقد أشرنا إلى القسم الثاني في الهامش ٤ ص ٢٣١

(٤) هذا إشكال ثالث على الاستدلال بالمكاتبه المذكورة على صحة جواز بيع الوقف في الصور المذكورة .

وخلاصته : أنه على فرض تسليم دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف عند أوله إلى الخراب رأساً فلا وجه للاقتصار الجواز بصورة الوقف خاصة ، وانحصاره به ، لأن التعليل المذكور في قول الامام عليه الصلاة والسلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس هام يشمل جواز بيع الوقف لكل اختلاف يكون منشأً لاختلاف المذكور ، فعلى هذا التعليل لا وجه لاختصاص جواز بيع الوقف بالوقف الذي صار الاختلاف فيه منشأً لتلف الأموال والنفوس .

خراب خصوص الوقف ، بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف .
وأما تقريب الاستدلال بالمكاتبه على جواز البيع في الصورة
الثامنة : وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الأموال
والنفوس فهو أن الحكم بالجواز معلق على الاختلاف ، إلا أن قوله
عليه السلام : فانه ربما إلى آخره مقيد بالاختلاف الخاص : وهو الذي
لا يؤمن معه من التلف ، لأن (١) العلة تقيد المعلول كما (٢) في قولك :
لا تأكل الرمان ، لأنه حامض .

= هذا ما افاده الشيخ قدس سره حول تعميم التعليل المذكور
ولكن لا يخفى عدم افادة التعليل العموم المذكور ، حيث إنه ورد
في مقام الاختلاف الحاصل من أرباب الوقف في خصوص الوقف
الذي بأيديهم ، وتحت تصرفهم كما هو عنوان السؤال ، وليس السائل
في مقام السؤال عن كل اختلاف يكون منشأً لتلف الأموال والنفوس
حتى يقال : إنه لا وجه لاختصاص جواز بيع الوقف بصورة الاختلاف
الحاصل من خرابه المنشأ لتلف الأموال والأنفس .

بل هو عام يشمل جميع الاختلافات الناشئة لتلف الأموال والنفوس
(١) تعليل لكون قول الامام عليه السلام : فانه ربما جاء مقيداً
بالاختلاف الخاص أي العلة المذكورة في قول الامام عليه السلام
تقيد المعلول الذي هو جواز بيع الوقف بالاختلاف الذي يكون
منشأً لتلف الأموال والنفوس ، لا مطلق الاختلاف وإن لم يكن
منشأً للتلف .

(٢) تنظير لكون العلة تقيد المعلول أي كما أن العلة التي هي
الحموضة في قول القائل : لا تأكل الرمان ، لأنه حامض : تقيد
علم الأكل الذي هو المعلول ، وتخصسه بالحموضة ، وبستنتج =

وفيه (١) أن اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الأموال والنفوس وإن لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فئنة وإن لم يكن لها دخل في الوقف .

اللهم إلا أن يُدَّعى سوق العلة (٢) مساق التقريب ، لا التعايل الحقيقي (٣) حتى يتعدى إلى جميع موارد .

لكن تقييد الاختلاف حينئذ (٤) بكونه مما لا يؤمن ممنوع

= من هذه العلة عدم جواز أكل كل شيء حامض ، ولا اختصاص له بالرمان .

كذلك ما نحن فيه ، فان العلة فيه التي هي الاختلاف تقييد المعلوم الذي هو جواز بيع الوقف بالاختلاف الخاص الذي يكون منشأً لتلف الأموال والنفوس .

(١) أي وفي تقريب الاستدلال بالمكاتب المذكورة على جواز بيع الوقف في الصورة الثامنة نظر وإشكال .

وقد ذكر الشيخ قدس سره وجه النظر في المتن فلا نعيده .

(٢) وهي المذكورة في قول الامام عليه السلام في المكاتب ، فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس .

(٣) فيكون التعليل المذكور من باب الحكمة ، لا من باب العلة

الحقيقية حتى يشمل جميع موارد خوف تلف الأموال والنفوس .

(٤) أي حين أن قلنا : إن التعليل صيق مساق الحكمة ، لا مساق

التعليل الحقيقي الشامل لجميع موارد الاختلاف ، سواء أكانت موارد الاختلاف الوقف أم غيره : يكون تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن

منه تلف الأموال والنفوس ممنوعاً .

وهو (١) الذي فهمه الشهيد الثاني رحمه الله في الروضة كما تقدم كلامه لكن الحكم (٢) على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى حينئذ (٣) وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات ، والقواعد (٤) مع ما فيها (٥) من ضعف الدلالة كما سيجيء إليه الإشارة .

(١) أي منع تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن منه تلف الأموال والنفوس حين أن قلنا : إن التعليل سيق مساق الحكمة ، لا مساق التعليل الحقيقي هو الذي استفاده الشهيد الثاني قدس سره وإفاده في الروضة كما عرفت عند نقل الشيخ عبارته في ص ١٣٢ عند قوله : وقال في الروضة .

(٢) أي جواز بيع الوقف بناءً على منع تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن كما فهمه الشهيد الثاني خلاف فتوى المشهور من الفقهاء حيث إنهم قيدوا جواز البيع بكون الاختلاف مما يوجب تلف الأموال والنفوس .

(٣) أي حين أن كان منع تقييد الاختلاف بكونه مما لا يؤمن خلاف المشهور فلا يبقى وثوق بالرواية : وهي المكتوبة الواردة عن ابن مهزيار بحيث يرفع اليد بسببها عن تلك العمومات وهي الأخبار الواردة عن منع بيع الوقف المشار إليها في ص ٩٧ - ٩٨

(٤) المراد من الاستصحاب هنا هو استصحاب الحكم السابق، إذ قبل حصول الاختلاف بين أرباب الوقف الموجب لتلف الأموال والأنفس كان بيع الوقف غير جائز ، وبعد حصول الاختلاف الموجب لتلف الأموال والأنفس نشك في جواز بيعه فنستصحب العلم .

(٥) أي بالإضافة إلى ما في المكتوبة المشهورة من ضعف الدلالة على المدعى : وهي أن مورد السؤال هو جواز بيع الوقف . =

ومما ذكرنا (١) يظهر تقريب الاستدلال (٢) على الصورة التاسعة ورده (٣) .

وأما تقريب الاستدلال (٤) على الصورة العاشر فهو أن ضم نف

= هذا إشكال آخر على المكاتب المذكورة .

و يشير المصنف قريباً إلى كيفية ضعف الدلالة .

(١) وهو حمل التعليل في قوله عليه السلام : فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس على التعليل الحقيقي الشامل لجميع موارد الاختلاف ، لا خصوص الاختلاف الحاصل من أرباب الوقف وقد افاد هذا المعنى في رد الاستدلال بالمكاتب على الصورة الثامنة بقوله في ص ٢٤٩ : وفيه أن اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الأموال .

(٢) أي الاستدلال بالمكاتب المذكورة على جواز بيع الوقف في الصورة التاسعة .

وأما كيفية الاستدلال بالمكاتب على الصورة التاسعة فكما ذكرت في الاستدلال بها في الصورة الثامنة . كذلك بعينها تذكر في الصورة التاسعة .

(٣) بالرفع عطفاً على الفاعل في قوله : يظهر تقريب الاستدلال أي ويظهر رد هذا الاستدلال أيضاً مما ذكرناه في الصورة الثامنة بقوله في ص ٢٤٩ : وفيه أن اللازم على هذا تعميم الجواز . فكل ما قلناه في الرد هناك يأتي هنا .

وكل ما قبل في الاستدلال بالمكاتب هناك يأتي في الاستدلال بها في الصورة التاسعة .

(٤) أي بالمكاتب المذكورة .

النفوس إلى تلف الأموال (١) ، مع أن خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالباً: يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حيث يخاف منه تلف النفس ، ولا يكفي بلوغه إلى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط .

وفيه (٢) أن اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع

(١) في قوله عليه السلام في المكاتبه في ص ٢٤٤ : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس .

وخلاصة الاستدلال أن الامام عليه السلام قد ضم تلف النفوس إلى تلف الأموال فالضم هذا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حد يخاف منها تلف النفوس اضافة إلى تلف الأموال .

بعبارة اخرى أن المبرر لجواز بيع الوقف في هذه الصورة ليس هو مجرد تلف المال فقط ، بل لا بد معه من تلف النفوس أيضاً .

(٢) أي وفي الاستدلال بالمكاتبه المذكورة على جواز بيع الوقف في الصورة العاشرة المشار إليها في ص ٢٣٣ : نظر وإشكال .

وخلاصة وجه النظر : أنه لو كان في ضم تلف النفوس إلى تلف الأموال دلالة على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة إلى حد يخاف منه تلف النفوس ، لا تلف الأموال فقط : لكان اللازم حينئذ عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم حتى يباع الوقف .

بل يجوز بيع الوقف لرفع كل فتنة ، سواءً أكان منشأ الفتنة هو الاختلاف الحاصل من أرباب الموقوف عليهم أم من غيرهم . هذا ما افاده الشيخ حول الموضوع .

ولكن لا يخفى أن المكاتبه المذكورة قد وقعت جواباً عن السؤال =

الفتنة بين الموقوف عليهم ، بل يجوز حينئذ بيع الوقف لرفع كل فتنة مع (١) أن ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس ، والمقصود (٢) كما يظهر من عبارة الجامع = عن الاختلاف الناشئ بين أرباب الموقوف عليهم الموجب هذا الاختلاف لتلف الأموال والنفوس .

فالسؤال خاص بنحو الاختلاف الواقع بين أرباب الموقوف عليهم وليس فيه سؤال عن كل اختلاف حتى يعم الجواب عن كل اختلاف ناشئ بين عامة الناس ، ليجوز بيع الوقف لقلع مادة النزاع ، وفصل جذور الخلاف .

(١) هذا إشكال آخر على الاستدلال بالمكاتبه على جواز بيع الوقف في الصورة العاشرة .

وخلاصته : أن الدليل الذي هي المكاتبه يخالف المدعى الذي هو الاستباحة الواقعية في تلف الأموال والنفوس المستفادة هذه الإباحة من العلم ، أو الظن ، لأن ظاهر الرواية التي هي المكاتبه هو الاستباحة المحتملة ولو كان منشؤها الشك ، أو الوهم ، حيث يستفاد هذه الاستباحة من كلمة (ربما) المستعملة في المحاورات العرفية في معاني مختلفة: العلم - الظن - الشك - الوهم ، ولا تخص واحداً منها .
لذا صار الدليل والمدعى شيتين .

(٢) هذا تأييد من الشيخ لما افاده : من الفرق بين الدليل والمدعى والواو في كلمة والمقصود حاله أي والحال أن المقصود من الاستباحة المجوزة لبيع الوقف في الصورة العاشرة هي الاستباحة الواقعية ، دون الاستباحة المحتملة كما تستفاد هذه الاستباحة الواقعية من عبارة صاحب جامع المقاصد عند نقل الشيخ عنه في ص ١٢٧ بقوله : وقال =

المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي تستباح بها الأنفس .

والحاصل (١) أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة إلى اعتبار إبقاء الوقف علماً ، أو ظناً ، أو احتمالاً (٢)

= في جامع المقاصد على ما حكي عنه : فإن خيف خرابه ، أو كان بهم حاجة شديدة ، أو خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الأنفس جاز بيعه .

(١) أي خلاصة ما قيل في جواز بيع الوقف في الصور العشر المستثناة من عدم جواز بيع الوقف .

يقصد الشيخ قدس سره من ذكر هذا الحاصل أن يبين أن مستند جميع الأقوال التي أفادها الفقهاء حول جواز بيع الوقف إذا آل إلى الخراب على شتى أسباب الخراب : من حصول العلم بذلك ، أو الظن ، أو الشك أو الوهم ، المستفادة من كلمة ربما التي جاءت في المكاتب حسب استعمالها في المحاورات العرفية كما عرفت في الهامش ١ ص ٢٥٣ ويعبر عن الشك والوهم بالاحتمال .

أو مطلق الفساد كنقصان المنفعة ، أو فساد خاص كانتفاء أصل المنفعة .

أو اعتبار الاختلاف مطلقاً ، سواء أكان الاختلاف موجباً لتلف الأموال والنفوس أم لا ؟

أو اختلاف خاص كما إذا كان الاختلاف موجباً لتلف الأموال والنفوس : هي المكاتب المشهورة المعروفة بمكاتب علي بن مهزيار المشار إليها في ص ٢٤٣

وليس لهم دليل في جواز بيع الوقف سواها .

(٢) المراد من الاحتمال هو الشك والوهم كما عرفت =

إلى مطلق الفساد (١) ، أو فساد خاص (٢) أو اعتبار الاختلاف مطلقاً (٣) أو اختلاف خاص (٤) مستنده (٥) إلى ما فهم أربابها من المكاتبه المذكوره .

والأظهر (٦) في مدلولها هو اناطه الجواز بالاختلاف الذي ربما

- في الهامش ١ ص ٢٥٤ عند قولنا : أو الشك ، أو الوهم المستلذان من كلمه ربما .

(١) علمت معناه في الهامش ١ ص ٢٥٤ عند قولنا ، أو مطلق الفساد كنقصان المنفعه .

(٢) علمت معناه في الهامش ١ ص ٢٥٤ عند قولنا : أو اختلاف خاص كما إذا كان الاختلاف موجباً .

(٣) عرفت معنى مطلقاً في الهامش ١ ص ٢٥٤ عند قولنا : سواء أكان الاختلاف موجباً لتلف الأموال أم لا .

(٤) عرفت معناه في الهامش ١ ص ٢٥٤ عند قولنا : أو اختلاف خاص كما إذا كان الاختلاف موجباً .

(٥) خبر لاسم إن في قوله : والحاصل أن جميع الفتاوى .

(٦) من هنا يروم الشيخ أن يبدي نظريته حول المكاتبه .

فقال ما ملخصه : إننا لا نتبع الفقهاء في استفادتهم من المكاتبه ما ذكروه ، بل انا رأي خاص : وهو دلالة المكاتبه على اناطه جواز بيع الوقف وتوقفه على الاختلاف الموجب لتلف الأموال والنفوس .
بعبارة اخرى أن المحور والمناط والمدار في جواز بيع الوقف وعدم جوازه هو مجيء تلف الأموال والنفوس .

فلو خيف من بقاء الوقف مجيء تلف الأموال والنفوس جاز

بيعه الوقف .

جاء فيه تلف الأموال والنفوس، لا مطلق (١) الاختلاف ، لأن (٢) الدليل مقيد (٣) ، ولا (٤) خصوص المؤدي علماً أو ظناً ، لأن (٥)

= وإن لم يُخف ذلك فلا يجوز بيعه

فالجواز والعدم متوقفان على التلف ، وعدمه .

فإن جاء التلف جاز البيع ، وإن لم يجيء لم يجز البيع .

(١) أي وليس جواز بيع الوقف متوقفاً على مطلق الاختلاف

وإن لم يكن موجباً لتلف الأموال والنفوس .

(٢) تعليل لاناطة الجواز على الاختلاف الموجب لتلف الأموال

والنفوس .

وخلاصته : أن ذيل المكاتبه وهو قوله عليه السلام : فإنه ربما

جاء فيه تلف الأموال والنفوس يقيد صدر المكاتبه : وهو قوله

عليه السلام في ص ٢٤٤ : قد عُلِمَ الاختلاف ، فإن الاختلاف هنا مطلق ليس

فيه اسم عن تلف الأموال والنفوس فمُقَيَّدٌ بذيل المكاتبه الذي ذكرناه

لك كما عرفت آنفاً .

(٣) كلمة مقيد بصيغة الفاعل أي ذيل المكاتبه يقيد صدرها

كما عرفت .

(٤) أي وليس جواز بيع الوقف متوقفاً على خصوص الاختلاف

المؤدي إلى العلم ، أو الظن ومنحصراً بها حتى إذا ادعى الاختلاف

من غيرهما لا يكون سبباً لجواز بيعه .

بل الجواز حاصل وإن كان منشأ الاختلاف الشك ، أو الوهم كما هما

المستفادان من كلمة (ربما) الواردة في المكاتبه ، حيث إنها تستعمل

في المحاورات العرفية فيها ، وفي العلم والظن كما عرفت في الهامش ص ٢٥٣

(٥) تعليل لكون منشأ الاختلاف أعم من العلم والظن =

موارد استعمال للفظه ربما أهم من ذلك ، ولا مطلق (١) ما يؤدي الى المحذور المذكور ، لعدم (٢) ظهور الدليل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وإن كان فيه (٣) اشارة الى التعليل .

وعلى ما ذكرنا (٤) فالمكاتبه غير معني بها عند المشهور ، لأن الظاهر اعتبارهم (٥) العلم ، أو الظن باداء بقاءه الى الخراب الغير اللازم

= وقد هرفت التعليل في الهامش ١ ص ٢٥٣ عند قولنا : لأن ظاهر الرواية التي هي المكاتبه هو الاستباحه المحتملة .

(١) أي وليس جواز بيع الوقف متوقفاً على مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور : وهو استباحه تلف الأموال والنفوس .

بل جوازه منحصر في تلف النفوس والأموال الناشئ عن الاختلاف الحاصل بين أرباب الموقوف عليهم .

(٢) تعليل على أن جواز بيع الوقف ليس متوقفاً على مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور .

وخلاصته . أن ذيل المكاتبه : وهو قوله عليه السلام : فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس : ليس له ظهور في العلة الحقيقية حتى يُتعدى بها الى غير مورد النص من موارد الاختلافات الصادرة في الخارج من الناس .

بل كما هرفت في ص ٢٤٩ أن التعليل هنا سيق مساق التقريب الذي هي الحكمة .

(٣) أي وإن كان في التعليل المذكور اشارة الى التعليل الحقيقي :

(٤) من أن الأظهر في مدلول المكاتبه هو إناطة الجواز بالاختلاف الموجب لتلف الأموال والنفوس .

(٥) أي اعتبار الفقهاء في جواز بيع الوقف .

للفتنة الموجبة لاستباحة الأموال والأنفس .

فتكون النسبة بين فتوى المشهور ، ومضمون الرواية (١) عموماً

(١) إلقاء فاء للتفريع وفاء النتيجة أي نتيجة ما ذكرناه أن النسبة بين فتوى المشهور ، والمكاتبه عموم وخصوص من وجه لهما مادة اجتماع ومادنا افتراق .

أما مادة الاجتماع من الطرفين فكما لو حصل العلم ، أو الظن بإدّاء بقاء الوقف إلى الخراب بالاختلاف ، وأن البقاء موجب لتلف الأموال والنفوس واستباحتهما .

وأما مادة الافتراق من جانب المكاتبه : بأن تكون فتوى المشهور موجودة والمكاتبه ليست بموجودة كما لو حصل العلم ، أو الظن بإدّاء بقاء للوقف إلى الخراب .

لكنه لا يوجب استباحة الأموال والنفوس .

وأما مادة الافتراق من جانب فتوى المشهور : بأن تكون المكاتبه موجودة ، وفتوى المشهور ليست بموجودة فكما لو حصل الاحتمال بإدّاء الوقف إلى الخراب وأنه موجب لتلف الأموال والنفوس .

فالخاص أن المكاتبه أعم من فتوى المشهور ، حيث لم يعتبر فيها العلم ، أو الظن ، بل يكفي فيها الاحتمال ، لاستعمال كلمة ربما في الاحتمال في المكاتبه حسب المحاورات العرفية .

وأخص من فتوى المشهور ، حيث اعتبر فيها إدّاء البقاء إلى تلف الأموال والنفوس .

وأن فتوى المشهور أهم من المكاتبه ، حيث لم يعتبر فيها إدّاء البقاء إلى استباحة الأموال والنفوس .

وأخص من المكاتبه ، حيث اعتبر فيها العلم .

من وجه .

لكن الانصاف أن هذا (١) لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور (٢) مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة ، لأن (٣) اختلاف

(١) أي مجرد كون النسبة بين المكاتبه وفتوى المشهور هو العموم والخصوص من وجه لا يمنع من جبران ضعف دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف، ومن جبران ضعف قصور مقاومة المكاتبه للعمومات المتقدمة (٢) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : من ضعف الرواية أي وعدم فتوى المشهور بمضمون المكاتبه لا يمنع من جبران قصور مقاومة المكاتبه للعمومات المتقدمة : من الأحاديث المشار اليها في ص ٩٧

ومن الاستصحاب المشار اليه في ص ٢٤٣ الدالة على عدم جواز بيع الوقف بصورة عامة ، لأن اشتهار المكاتبه بين الأصحاب جابر لضعف دلالتها ، ولقصور مقاومتها .

(٣) تعليل لكون عدم فتوى المشهور بمضمون الرواية لا يكون مانعاً من جبران ضعف دلالة المكاتبه ، وضعف قصور مقاومتها .

وخلاصته : أن اختلاف الفقهاء في جواز بيع الوقف ، وعدمه إنما هو لاجل اختلافهم في كيفية استفادتهم ملاك الجواز ومناطه الذي ذكر في المكاتبه : وهو قوله عليه السلام : إن كان قد عُلِمَ الاختلاف بضميمة قوله عليه السلام : فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس ، فان هاتين الجماعتين أوجبنا السبب في اختلاف الفقهاء في جواز بيع الوقف وعدمه حسب مبلغ استفادتهم من المكاتبه ، إذ قد استفاد بعض منهم العلم ، أو الظن باداء الوقف الى الخراب ، وبعض آخر استفاد احتمال إداء الوقف الى الخراب من كلمة ربما المستعملة =

فتاوى المشهور إنما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز من قوله عليه السلام: إن كان قد عُلِمَ الاختلاف المنضم الى قوله: فإله ربما جاء في الاختلاف .

وأما دلالة (١) المكاتبة على كون مورد السؤال ، هو الوقف المؤبد التام فهي (٢) على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها (٣) ما يُدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد - في المكاتبة، حيث إن الاحتمال هو المفهوم منها في المحاورات العرفية. كما أنه قد استفاد بعض من كلمة الاختلاف الواقعة في الجملتين مطلق الاختلاف ، سواء أدّى الى تلف الأموال والنفوس أم لا .

واستفاد آخر منها الاختلاف المؤبد الى تلف الأموال والنفوس: (١) هذا دفع وهم

حاصل الوهم أنه لو قلت : إن المكاتبة قاصرة عن دلالتها على الوقف المؤبد ، لعدم ذكر البطن اللاحق فيها . وكذا قاصرة عن دلالتها على الوقف التام ، لعدم القبض والاقباض فيها فتكون ماقطة عن الاعتبار فلا يصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف .

(٢) هذا جواب عن الوهم المذكور . وخلاصته : أنه على فرض قصور المكاتبة ، وعدم دلالتها على ما ذكر فإنها مشهورة بين الأصحاب وهذه الشهرة جابرة للقصور المذكور فيصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف مطلقا ، في المؤبد والمنقطع والتام ، وغيره :

(٣) أي بهذه الشهرة وهي شهرة المكاتبة بين الأصحاب في أنها دالة على جواز بيع الوقف كما عرفت آنفاً .

لعدم ذكر البطن لللاحق ، وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف كما عن الايضاح .

وأوضحه (١) الفاضل المحدث المجدي :

وجزم به (٢) المحدث البحراني .

ومال اليه (٣) في الرياض .

قال الأول (٤) في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار، إنه يخطر بالبال أنه يمكن حمل الخبر (•) على ما اذا لم يُقبضَ منهم الضبعة الموقوف عليهم، ولم يدفعها اليهم .

وحاصل السؤال (٦) أن الواقف يعلم أنه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد ، لحصول الاختلاف بينهم قبل الدفع اليهم في تلك الضبعة، أو في أمر آخر فهل يدفعها موقوفة ويدفعها اليهم أو يرجع عن الوقف ، لعدم لزومه بعد ، ويدفع اليهم ثمنها أيها أفضل ؟

انتهى موضع الحاجة (٧) .

(١) أي وأوضح هذا الاشكال : وهو إشكال قصور دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف المؤبد ، والوقف التام الذي يحصل بالقبض والاقباض .

(٢) أي بالاشكال المذكور .

(٣) أي الى الاشكال المذكور .

(٤) وهو العلامة المجلسي قدس الله نفسه الزكية .

(٥) وهي مكاتبه علي بن مهزيار .

(٦) أي سؤال الراوي في مكاتبه علي بن مهزيار .

(٧) أي مما افاده شيوخنا العلامة المجلسي قدس سره :

والانصاف أنه (١) توجيه حسن ، لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك (٢) فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك (٣) الاستفصال في الجواب ، كما أن عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع ، اذ كثيراً ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون ، فترك الاستفصال (٤) عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد .

والحاصل : أن المحتاج الى الانجبار بالشهرة بثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد ، لا تعيين ما انيط به الجواز : من كونه مجرد الفتنه أو ما يؤدي الفتنه اليه ، أو غير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في للفقرتين المذكورتين (٥) .

نعم يحتاج (٦) الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى : وهي أن مقتضى القاعدة كما عرفت (٧) لزوم كون بدل الوقف بنفسه

- (١) أي ما افاده العلامة المجلسي قدس سره في هذا التوجيه .
- (٢) أي في كون الواقف لم يُقبض الضيعة الى الموقوف عليهم .
- (٣) أي ترك الامام عليه السلام التفصيل في المكاتبه .
- (٤) أي التفصيل بين الوقف المؤبد ، والوقف المنقطع .
- (٥) وهما قوله عليه السلام في المكاتبه :
- إن كان قد عُلِمَ الاختلاف ما بين أصحاب الوقف .
- فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس .
- وقد ذكرنا تلك الاحتمالات في ٢٦٨ ص

- (٦) أي الخبر الذي هي مكاتبه علي بن مهزيار .
- (٧) في ص ١٧٦ عند قوله : وقد تبين مما ذكرنا أن الثمن حكمه حكم للوقف: في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم .

مشتركا بين جميع البطون .

وظاهر الرواية (١) تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين
فلا بد (٢)

(١) وهي مكاتبة علي بن مهزيار .

وخلاصة ما افاده الشيخ قدس سره في هذا المقام : أن ظاهر قول الامام عليه السلام في المكاتبة هو تقرير ما سأله السائل عن بيع الوقف ، وتقسيم ثمنه على الموجودين من البطن الأول في قوله : فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل السان منهم ما كان وُقيفَ له من ذلك ، فان جملة ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وُقيفَ له من ذلك صريحة في تقسيم ثمن الوقف المبيع على البطن الموجود فالامام عليه السلام اجاز وقرّر له بيع الوقف ، وتقسيم ثمنه على الموقوف عليهم بنحو ما سأله السائل .

مع أن هذه الظاهرة مخالفة للقاعدة : وهي لزوم كون بدل الوقف الذي هو الثمن كنفسه : في كونه مشتركا بين جميع البطون : الموجودة واللاحقة .

إذاً لتكون المكاتبة مسافطة عن الاعتبار بهذه المخالفة فلا يصح الاستدلال بها ففتحناج الى التقوية والاعتضاد .
وشهرتها بين الأصحاب جابرة لما في المكاتبة من المحاذير فتعترض بها فيصح الاستدلال بها على جواز بيع الوقف .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من أن المكاتبة ظاهرة في تقرير الامام عليه السلام لما سأله السائل فيكون هذا الظهور مخالفاً للقاعدة المذكورة : وهي لزوم كون بدل الوقف وهو الثمن كنفس الوقف : في كونه مشتركا بين جميع البطون : الموجودة ، واللاحقة =

إما (١) من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة إلا (٢) بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنأ ما قبل البيع ، لتقع المعاوضة في مالم .

ولما (٢) من حل السؤال على الوقف المنقطع : اعني الحبس الذي لا إشكال في بقاءه على ملك الواقف .

= أي ففي ضوء ما ذكرنا لابد من الالتزام باحد الامور الاربعة الآتية حتى لا يلزم المحذور المذكور .

(١) هذا هو الأمر الأول :

وخلاصته : أنه لابد من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة ومفهومها اذ مقتضى المعاوضة الحقيقية هو اختصاص الثمن بمن خصص المعوض له لأنه لا يعقل اختصاص الثمن بمن لم يختص الثمن به .

وفيما نحن فيه اذا بيع الوقف ووزع ثمنه على كل انسان من الموجودين كما في المكاتب لم تكن المعاوضة قد استعملت في معناها الحقيقي فلا بد هنا من رفع اليد عن معناها كما عرفت .

(٢) استثناء عن رفع اليد عن مقتضى معنى المعاوضة .

وخلاصته : أنه يمكن عدم الرفع لو قلنا بسقوط حق سائر البطون اللاحقة عن الوقف آنأ ما قبل البيع فاذا قلنا بذلك تحقق مفهوم المعاوضة ، لوقوعها في ملك البطون الموجودة فقط .

وهذا نظير الملكية الآتية في تملك العمودين، وتملك العبد في قول القائل : اعتق عبدك هني .

ومرجع الضمير في مالم البطن الموجود ، لا البطن اللاحق ، لأنه لا ينسجم المعنى لو اريد ذلك كما لا يخفى على الخبير المتأمل .

(٣) هذا هو الأمر الثاني وهو لا يحتاج الى الشرح .

- أو (١) على الوقف غير التام ، لعدم القبض .
 أو (٢) لعدم تحقق صيغة الوقف وإن تحقق التوطن عليه .
 وتسميته (٣) وفقاً بهذا الاعتبار .
 ويؤيده (٤) تصدي الواقف بنفسه للبيع إلا أن يحمل على كونه ناظراً .
 أو يقال : إنه (٥) اجنبي استأذن الامام عليه السلام في بيعه عليهم حصة .
 بل يمكن أن يكون قد فهم الامام عليه السلام من جمل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً (٦) عنها .

- (١) هذا هو الأمر الثالث وهو لا يحتاج الى الشرح .
 (٢) هذا هو الأمر الرابع وهو لا يحتاج الى الشرح .
 (٣) أي إنشأً صمّي مثل هذا وفقاً مع أنه لم تتحقق صيغة الوقف ولم يستلم الواقف الضبيعة الى الموقوف عليهم ، لأن الواقف قد وطّن نفسه لوقف ضيعته فبهذا الاعتبار يسمّى وفقاً .
 (٤) أي ويؤيد كون المراد من الوقف في السؤال هو للوقف الباقي على ملك الواقف ، وتسميته مثل هذا وفقاً لتوطن الواقف نفسه للوقف ، ثم تصدّي للبيع .
 فتصدّيه للبيع دليل على أنه لم يوقف الضبيعة بعده ، ولم يجر صيغة الوقف .
 إلا أن يقال : إن الواقف كان ناظراً فتصدّيه للبيع حينئذ لا يكون دليلاً على أنه لم يوقف ضيعته بعده .
 (٥) أي الواقف كان اجنبياً .
 (٦) نصبه بناءً على أنه مفعول ثان للمصدر : وهو كلمة جعل =

مع أن المركوز في الأذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله
أن (١) مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف ، لانقطاعه
أو لعدم تمامه .

ويؤيده (٢) أن ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف

= في قوله في ص ٢٦٥ : من جعل السائل .

(١) إن مع اسمها منصوبة محلاً مفعول لكلمة فهم في قوله ،
بل يمكن أن يكون قد فهم الامام .

وحاصل معنى هذه العبارة والتي قبلها : أنه من الامكان استفادة
الامام عليه السلام من سؤال السائل أن مورد سؤاله هو الوقف الباقي
على ملك الواقف ، لكن الوقف وقفاً منقطعاً ، حيث لم تذكر فيه
البطون اللاحقة ، أو الوقف غير التام ، حيث لم يسلم الواقف الضيعة
الى الموقوف عليهم .

والدليل على هذه الاستفادة هو جعل السائل قسمة الثمن على الموجودين
مفروضاً عنه ، ومن الامور المسلمة .

مع أن المرتكز في الأذهان خارجاً هو اشتراك جميع البطون في الوقف
وبدله : وهو الثمن :

(٢) أي ويؤيد استفادة الامام عليه السلام من سؤال السائل أن مورد
سؤاله هو الوقف الباقي على ملك الواقف: أن صدر المكاتبة المذكورة:
وهو قول السائل : وجعل لك في الوقف الخمس يدل على أن المراد
من الوقف هو الوقف المنقطع ، أو الوقف غير التام ، لا الوقف
المؤبد ، أو الوقف التام .

وأما وجه التأييد فهو أن الظاهر من السؤال كون الموقوف عليه
شخص الامام عليه السلام ، فعليه لا يصح مثل هذا السؤال =

للإمام هو هذا النحو أيضاً .

إلا (١) أن يصلح هذا الخلل وأمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤبد التام ويقال : إنه لا بأس بحمل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف ، وموجباً لتكليف الالتزام بسقوط حق الإحقيق عن الوقف عند ارادة البيع ، أو بمنع تقرير الامام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين .

ويبقى الكلام (٢) في تعيين الاحتمالات في مناط جواز البيع .

- إلا لمثل هذا الوقف .

(١) استثناء عما افاده : من أن ظاهر صدر المكاتبه لا يصلح

إلا لمثل هذا النوع من الوقف .

وخلاصته : أنه من الممكن جعل الوقف في مورد السؤال هو الوقف المؤبد ، بناءً على استفادة الأصحاب منه ذلك ، لاشتتار المكاتبه عندهم المنجبر قصور دلالتها على الوقف المؤبد ، أو التام بهذه الشهرة الموجبة لتخصيص هذه المكاتبه القواعد الفقهية : من العمومات المتقدمة في ص ٩٧ ومن الاستصحاب المتقدم في ص ٢٤٣

(٢) أي بعد أن اصلحنا ضعف دلالة المكاتبه ، وضعف قصور

مقاومتها للعمومات المتقدمة ، من الأخبار المشار اليها في ص ٩٧ ومن الاستصحاب المشار اليها في الهامش ص ٢٤٣ بما ذكرناه لك في ص ٢٦٠ بقوله ، فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة ، بقي علينا أن نبحت حول تعيين الاحتمالات الواردة في إداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .

هل المنشأ في الاداء هو العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال ، أو شيء

آخر ؟

وقد عرفت الأظهر منها (١) لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره (٢) فلو اقتصر على المتيقن من المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علماً، أو ظناً الى تلف خصوص مال الوقف، ونفوس الموقوف عليهم: كان أولى .

= فنقول : قد عرفت المحتملات في ص ٢٥٤ عند قوله : والحاصل أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة .
ونحن نهديها اليك مفصلاً وهي ستة :
(الاول) : العلم باداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .
(الثاني) : الظن باداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس .
(الثالث) : الاحتمال باداء البقاء الى تلف الأموال والنفوس :
(الرابع) : العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال الى مطلق الفساد ، سواء أكان فيه تلف الأموال والنفوس أم لا ؟
(الخامس) : العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال الى فساد خاص :
وهو تلف الأموال والنفوس .

(السادس) : العلم ، أو الظن ، أو الاحتمال باداء البقاء الى مطلق الاختلاف ، سواء ادعى الى تلف الأموال والنفوس ام لا ، أو ادعى الى فساد خاص .

(١) أي من هذه المحتملات الست عند الشيخ قدس سره عندما افاده في ص ٢٥٥ بقوله : والأظهر في مدلولها هو لإناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس ، لا مطلق الفساد .
(٢) أي بظهور هذا الأظهر .

ولعل المراد من : وفي النفس شيء هو أن كلمة ربما كما تستعمل في المحاورات العرفية في الاحتمال .

والفرق بين هذا (١) ، والقسم الأول (٢) من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع أن المناط في ذلك القسم (٣) للعلم ، أو الظن بتلف الوقف رأساً .

والمناط هنا (٤) خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وإن لم يتلف الوقف ، فإن للزائد من المقدار الباقي مال قد تلف ، وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً حتى يتحدّد مع ذلك القسم المتقدم (٥) ، إذ (٦) لا يتناسب هذا ما هو الغالب في تلف

- كذلك تستعمل ايضاً في العلم والظن فلا مجال لهذه الأظهرية حينئذ

(١) أي القسم الثاني من قسمي الصورة السابعة ؛ وهو ما إذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب ، وقد اشرنا اليه في الهامش ٤ ص ٢٣١
(٢) وهو ما ادّعى بقاؤه الى خرابه علماً أو ظناً وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٢٣٠

(٣) وهو القسم الأول من الصورة السابعة .

(٤) أي في القسم الثاني من الصورة السابعة .

(٥) وهو القسم الأول من الصورة السابعة .

(٦) تعليل لعدم كون المارد من التلف في المكاتبه تلف الوقف رأساً وسقوطه نهائياً .

وخلاصته : أن السقوط النهائي ، والتلف رأساً لا يناسب تلف الضيعة غالباً ، إذ الغالب في تلف الضيعة هو تلفها عن الانتفاع المناسب لها كما لو كانت دار سكنى لرجال الدين فاصبحت خربة بحيث لا يستفاد منها سوى الزراعة ، لكونها صارت عرصة ، فإن مثل هذا الخراب لا يقال له : التلف رأساً .

الضبعة التي هي مورد الرواية ، فان تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها .

ثم إن الظاهر من بعض العبارات المتقدمة (١) .

بل المحكي عن الأكثر أن الثمن في هذا البيع للبطن الموجود .

إلا أن ظاهر كلام جماعة ، بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو أنه يُشترى بثمنه ما يكون وفقاً على وجه يندفع به الخلف ، نحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان (٢) .

وهذا (٣) منه قدس سره مبني

= فالمراد من التلف والسقوط في الضبعة هو هذا ، لا السقوط

النهائي :

(١) كما في عبارة شيخنا المفيد قدس سره التي نقلها عنه الشيخ

في ص ١٢٣ بقوله : فلهم حينئذ يبعه والانتفاع بثمنه ، وكذلك إن حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله .

وكما في عبارة السيد المرتضى قدس سره في الانتصار التي نقلها

عنه الشيخ في ص ١٢٤ بقوله : جاز لمن هو وقف عليه ببعه والانتفاع بثمنه

(٢) راجع فيما نقل عنه الشيخ في ص ١٣٢ بقوله : ويشترى بثمنه

في الموضوعين ما يكون وفقاً على وجه يندفع به الخلف .

(٣) أي ما افاده صاحب جامع المقاصد : من أنه يشترى بثمنه

الى آخره مبني على احد الامرين لا محالة :

إما منع ظهور المكاتب المذكورة في تقرير الامام عليه السلام لمآله

السائل عن توزيع ثمن الوقف المبيع على الموقوف عليهم أي ليس

للمكاتب ظهور في هذا التقرير .

ولما على منع العمل بهذا التقرير رأساً في مخالفة مقتضى قاعدة -

على منع ظهور الرواية (١) في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين أو (٢) على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البديل كالمبديل، لكن الوجه الثاني (٣) ينافي = المعاوضة : من اشتراك جميع البطون : اللاحقة والموجودة في البديل كما أنه شريك في المبدل .

فاذا منعنا العمل بهذا التقرير بقيت قاعدة : يجب العمل بمقتضى المعاوضة سليمة عن المخالفة .

(١) وهي مكاتبة علي بن مهزيار .

هذا هو الأمر الأول المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٦٤

وأما وجه منع ظهور المكاتبة فلأن ما افاده صاحب جامع المقاصد : من أنه يشتري بضمن الوقف شيئاً لا ينسجم مع ظهور المكاتبة في التقرير (٢) هذا هو الأمر الثاني المشار اليه في الهامش ٣ ص ٢٦٤

(٣) وهو الأمر الثاني الذي اشير اليه في الهامش ٣ ص ٢٦٤ بقولنا : وإما على منع العمل بهذا التقرير أي بناء على ما افاده صاحب جامع المقاصد : من أنه يشتري بضمنه ما يكون وفقاً على منع العمل بهذا التقرير مناف لما افاده في المصدر نفسه : من اختصاص الموجودين بضمن الوقف المبيع عند الحاجة الى بيعه مستنداً هذا الاختصاص الى رواية جعفر بن حنان في جواب الامام عليه السلام في سؤال السائل في ص ٢٠٩

قلت فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض اذا احتاجوا ، ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ؟
فقال عليه السلام : نعم اذا رضوا كلهم ، وكان البيع خيراً لهم باعوا .

قوله باختصاص الموجودين بضمن ما يباع للحاجة الشديدة ، تمسكاً برواية جعفر فتعين الأول : وهو منع التقرير ، لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية (١) .

وأما (٢) الوقف المنقطع : وهو ما اذا وُقفَ على من ينقرض بنه على صحته كما هو المعروف .

فاما أن نقول ببقائه على ملك الواقف (٣) .

ولما أن نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم .

وعلى الثاني (٤) فاما أن يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم

الى ورثتهم عند انقراضهم ، ولما أن يقال بعوده الى ملك الواقف (٦)

ولما أن يقال بصبرورته في سبيل الله (٧) .

(١) اذا التأمل في الرواية التي هي مكاتبة علي بن مهزيار يعطيك

درساً عن تقرير الامام عليه السلام لما سأله السائل : عن توزيعه ثمن الوقف المبيع على الموقوف عليهم .

الى هنا كان الكلام حول جواز بيع الوقف المؤبد ، أو عدم جوازه .

وقد اسهب الشيخ قدس سره الكلام في هذا الميدان ، لتطلبه ذلك

(٢) من هنا شروع في جواز بيع الوقف المنقطع ، أو عدمه فقال :

وأما الوقف المنقطع .

(٣) وإن كان الملك وقفاً منقطعاً ولم تنقص مدة الوقفية .

(٤) أي في مدة كون الملك وقفاً عليهم .

(٥) وهو انتقال الملك الى الموقوف عليهم في مدة كونه وقفاً عليهم

(٦) أي عند انقراض الموقوف عليهم ، ومدة الوقف .

(٧) أي بعد انقراض الموقوف عليهم ، ومدة الوقف يرجع =

فعلى الأول (١) لا يجوز للموقوف عليهم البيع ، لعدم الملك .
وفي جوازه (٢) للواقف ، مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم
إشكال من حيث لزوم الفرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه
ينتفع به ، ولذا (٣) منع الأصحاب كما في الإيضاح على ما حكي عنهم
بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء ، لجهالة مدة العدة (٤) ، مع عدم
كثرة التفاوت .

نعم المحكي عن جماعة كالحقق والشهيد في المسالك والدروس وغيرهم
صححة البيع في السكنى الموقفة بعمر أحدهما ، بل ربما يظهر من محكي
التنقيح الإجماع عليه ، وأمله إما لمنع الفرر ، وإما للنص : وهو ما رواه
المشايخ الثلاثة في الصحيح ، أو الحسن عن الحسين بن نعيم قال : سألت

= الملك الى صرف منافعه في سبيل الله عز وجل .

(١) وهو بقاء الوقف على ملك المالك الواقف قبل انقراض
الموقوف عليهم ، ومدة الوقف .

(٢) أي وفي جواز بيع الموقوف عليهم الوقف المنقطع قبل انقضاء
مدة الوقف إشكال ونظر .

وجه الاشكال أنه يلزم حينئذ الفرر في المبيع وهو منهي عنه
وأما لزوم الفرر فلا جهل بمدة استحقاق تسليم البائع الملك للمشتري
حتى يسوغ له الانتفاع منه .

(٣) أي ولاجل الجهل بمدة استحقاق تسليم البائع الملك الى المشتري

(٤) فان الأقراء وإن كانت معلومة من حيث العدد : وهي ثلاثة

أقراء ، لكنها مجهولة من حيث الزمان ، لأنه لا يُدرى عدد أيام
كل قره . وإن كان التفاوت قليلاً .

أبا الحسن عليه السلام عن رجل جمل داره سكنى لرجل زمان حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده .

قال : هي له ولعقبه من بعده كما شرط .

قلت : فإن احتاج إلى بيعها أبيعها ؟

قال : نعم .

قلت : فينقض بيعه الدار السكنى .

قال : لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي يقول :

قال أبو جعفر : لا ينقض البيع الاجارة، ولا السكنى، ولكن يبيعه

على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما

شرط ، الى آخر الخبر (١) .

ومع ذلك (٢) فقد توقف في المسألة العلامة وولده والمحقق الثاني

ولو باعه (٣) من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف

(١) أي الى آخر الخبر ، وللخبر صلة .

راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ١٣ . ص ٣٢٥ . الباب ٢

الحديث ٢ .

(٢) أي ومع وجود هذا النص فقد توقف العلامة وولده فخر المحققين

والمحقق الثاني صاحب جامع المقاصد في مسألة بيع سكنى الدار

الموقوفة ، والموقوفة بعمر احدهما : إما الواقف أو الموقوف عليه ، حيث

هرفت أنه لا يُدرى عمر احدهما ، وأنه متى يموت حتى يسلم البائع

المالك للمشتري ، ويتسلمه المشتري .

(٣) أي لو باع الواقف الوقف من الموقوف عليهم قبل انقضاء

المدة جاز البيع ظاهراً .

فالظاهر جواره ، لعدم (١) الفرر .

ويحتمل عدم (٢) ، لأن معرفة المجموع المركب من ملك البائع وحق المشتري لا توجب معرفة البيع .

وكذا (٣) لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه .

نعم او انتقل (٤) الى الواقف ثم باع صح جزماً .

وأما (٥) محرد رضا الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الأجنبي

(١) تعليل للجواز أي الجواز المذكور لاجل عدم وجود غرر

في البين حتى يكون البيع غريباً لا يصح الاقدام عليه .

(٢) أي عدم جواز بيع الواقف الوقف من الموقوف عليهم ، وإن

كان المشتري عالماً بمجموع المركب : من ملك البائع الواقف ، وحق

المشتري ، فان هذا العلم لا يوجب المعرفة بالمبيع فهكون البيع غريباً

منهياً عنه .

(٣) أي وكذا يحتمل عدم جواز بيع الواقف الوقف الى من ينتقل

اليه حق الموقوف عليهم كورثة الموقوف عليهم ، لعين الملاك الموجود

في بيع الواقف من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف .

(٤) أي لو انتقل الوقف الى الواقف بعد انقضاء مدة الوقف

فباع الواقف الوقف من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف .

أو باعه ممن ينتقل اليه حق الموقوف عليه .

(٥) دفع وهم :

حاصل الوهم : أن الموقوف عليهم راضون ببيع الواقف الوقف

في زمن الوقف وإن لم تنقض مدته فهذا الرضا كاف في صحة البيع

فأجاب الشيخ قدس سره عن الوهم بما حاصله : أن مجرد رضا

الموقوف عليهم في بيع الوقف لا يجوز البيع من الأجنبي ، لأن منفعة =

لأن المنفعة مال لهم (١) فلا تنتقل الى المشتري بلا عوض .
 ألهمهم إلا (٢) أن يكون على وجه الإسقاط لو صححناه (٣) منهم .
 أو تكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف
 ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعاً عليهما (٤)
 ولا بد أن يكون ذلك (٥) على وجه الصلح ، لأن غيره (٦) لا يتضمن

= الوقف الى زمن انقضاء مدة الوقف راجعة الى الموقوف عليهم
 فلا تنتقل شيء منها الى المشتري ، لأن لازم الانتقال اليه أن لا يرجع
 شيء من العوض الى الموقوف عليهم ، حيث إن للعوض قد أخذه
 الواقف عندما باع الوقف .

(١) أي الموقوف عليهم كما علمت آنفاً .
 (٢) استثناء عما افاده : من مجرد رضا الموقوف عليهم لا يجوز
 البيع ولا يبرره .

وخلاصته: أن الرضا المذكور اذا كان على وجه إسقاط الموقوف عليهم
 حقهم حتى لا يحتاجون الى العوض فقد صح البيع ، لأن الرضا إذا
 كان كذلك فإنه يجوز البيع .

(٣) أي لو صححنا هذا الإسقاط من الذين افنوا بذلك ، لأننا
 لا نعترف بصحة الإسقاط ، حيث إن في الوقف حقوقاً ثلاثة :

حق الله عز وجل ، وحق الواقف ، وحق الموقوف عليهم
 فبالإسقاط الموقوف عليهم حقهم لا يسقط الحقين الآخرين .

(٤) أي على الواقف ، والموقوف عليهم .

(٥) أي توزيع العوض على الواقف والموقوف عليهم .

(٦) أي غير الصلح .

نقل العين والمنفعة كليهما ، خصوصاً مع جهالة المنفعة (١) .
 وما ذكرنا (٢) يظهر وجه التأمل (٣) فيما حُكي عن التنقيح ! من أنه
 لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المقطع جاز (٤)
 سواء (٥) اراد بيع الواقف أم بيع الموقوف عليه كما يدل
 كلامه (٦) عليه المحكي منه في مسألة السكنى ، حيث اجاز (٧) استقلال
 مالك العين بالبيع ولو (٨) من دون رضا مالك الانتفاع ، أو المنفعة .

(١) حيث لا يُدري مدة انقضاء عمر الموقوف عليه فبالجهل بالمدة
 يُجهل مدة المنفعة .

(٢) وهو أن مجرد رضا الموقوف عليه لا يجوز البيع ، لأن المنفعة
 راجعة الى الموقوف عليه فاذا انتقلت الى المشتري لا يرجع شيء
 من العوض اليهم ، لأن الواقف قد اخذه .

(٣) وجه التأمل أن مجرد اتفاق الواقف والموقوف عليه على بيع
 الوقف لا يجوز البيع ، لأن المنفعة مال للموقوف عليهم ، فاذا بيع
 الوقف وأعطى للمشتري لم يرجع شيء من العوض الى الموقوف عليهم
 لأن العوض قد أخذه الواقف .

(٤) الى هنا كلام صاحب التنقيح قدس سره

(٥) من هنا كلام شيخنا الانصاري قدس سره أي سواء أراد
 صاحب التنقيح من بيع الوقف بيع الواقف الموقوف مع رضا
 الموقوف عليه ، أم بيع الموقوف عليه الوقف مع رضا الواقف .

(٦) أي كما يدل على جواز بيع الوقف لو اتفق الواقف والموقوف عليه
 كلامه في مسألة وقف سكنى الدار بعمر احدهما .

(٧) أي صاحب التنقيح .

(٨) هذه الجملة : ولو من دون رضا مالك تدل على جواز =

نعم (١) لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره ، لا مكان سقوط الحق بالاسقاط ، بخلاف (٢) المال ، فتأمل (٣) .

وتام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس إن شاء الله وعلى الثاني (٤) فلا يجوز

= بيع الوقت عندما اتفق الواقف والموقوف عليه ، لأنه إذا جاز البيع في صورة عدم رضا مالك الانتفاع ، أو المنفعة في صورة رضاه بطريق أولى .

والفرق بين مالك الانتفاع ، والمنفعة معلوم ، اذ الأول في صورة عدم اشتراط المباشرة من شخص الموقوف عليه .
والثاني اشتراط المباشرة بشخص الموقوف عليه .

(١) استدراك عما افاده : من التأمل فيما افاده صاحب التنقيح : من أن اتفاق الواقف والموقوف عليه على بيع الوقف يجوز بيعه .
وخلاصته : أن اتفاق الواقف والموقوف عليه امر ممكن لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من الوقف فقط ، دون تملك المنفعة لا مكان سقوط الحق باسقاط الموقوف عليه حقه .

(٢) أي بخلاف المال الذي هو الملك ، فإنه لا يسقط باسقاط المالك .

(٣) لعل الأمر بالتأمل اشارة الى أن حق الانتفاع ليس إلا السلطنة والسلطة على الانتفاع فهو كالعارية فليس من الحقوق القابلة للاسقاط فما افاده صاحب التنقيح : من جواز بيع الوقف المنقطع في صورة اتفاق الواقف والموقوف عليه غير مفيد .

(٤) وهو انتقال الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم قبل انقضاء مدته

ج ١٠ (فيما اورد على القاضي في جوازه بيع الوقف المنقطع) - ٢٧٩ -

البيع للواقف (١) ، لعدم الملك ، ولا للموقوف عليه ، لاعتبار الواقف بقاءه في يدهم الى انقراضهم .

وعلى الثالث (٢) فلا يجوز البيع للموقوف عليه (٣) وإن اجاز الواقف ، لمنافاته (٤) لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين .

كما لا يجوز أيضاً للواقف لغير المالك فعلاً وإن اجاز الموقوف عليه إلا إذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال . على أن الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه، وملكه الواقف لزم البيع .

ثم إنه قد اورد على القاضي قدس سره ، حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع (٥) مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف

(١) أي في مدة كون الوقف في يد الموقوف عليه ، لأن الملك قبل انقضاء مدة الوقف مسلوب المنفعة فليس للمالك حق التصرف فيه وكذلك لا يجوز للموقوف عليه بيعه في مدة وقف الملك عليهم لأن الواقف قد اشترط بقاء الوقف على الوقفية إلى أن تنقضي مدة الوقف .

(٢) وهو عود الوقف بعد انقضاء مدة الوقف الى ملك الواقف

(٣) أي في مدة الوقف .

(٤) أي لمنافاة البيع مع ما اعتبره الواقف : وهو بقاء الوقف على الوقفية الى أن تنقضي مدته .

(٥) المراد من جواز بيع الموقوف عليه الوقف المنقطع جوازه الى مدة الوقف المشروطة في الوقف ، لا مطلقاً حتى بعد انقضاء مدة الوقف ، فانه بعد الانقضاء يخرج عن تحت تصرف الموقوف عليهم =

ويمكن رفع التنافي (١) بكونه (٢) قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة : وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف .
 إلا أن الكلام في ثبوت هذا القول (٣) بين من اختلف في مالک الموقوف في الوقف المنقطع ، ويتضح ذلك (٤) بمراجعة المسألة (٥) في كتاب الوقف .

وعلى الرابع (٦) فالظاهر أن حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به (٧) المحقق الثاني على ما حكي عنه ، لأنه حقيقة وقف مؤبد

= ويعود الى ملك الواقف لو كان موجوداً ، أو الى وارثه لو كان ميتاً ، أو يرجع في سبيل الله عز وجل على اختلاف الأقوال .

(١) المراد من التنافي هو تجويز القاضي قدس سره بيع الموقوف عليه الوقف قبل انقضاء مدة الوقف ، مع قوله ببقاء الوقف على ملكية الواقف .

ومن الواضح أن القولين متنافيان متضادان لا يجتمعان ، إذ كيف يمكن البيع مع بقاء الوقف على ملكية الواقف .

(٢) من هنا شروع في رفع التنافي وقد افاده في المتن فلا نعيده

(٣) أي هذا المبني : وهو ما افاده القاضي قدس سره .

(٤) أي مبني القاضي .

(٥) وهي مسألة جواز بيع الموقوف عليه الوقف المنقطع مع بقاء الوقف على ملك الواقف .

(٦) وهو عود الوقف المنقطع بعد انقضاء مدة الوقف في سبيل الله عز وجل .

(٧) أي بأن حكم مثل هذا الوقف حكم الوقف المؤبد .

ج ١٠ (في حكم بيع بعض البطون الوقف مع وجود من بعدهم) - ٢٨١ -

كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليه الخاص .

ثم إن ما ذكرنا (١) في حكم الوقف المنقطع فإنما هو بالنسبة إلى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف .

وأما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم (٢) فإن قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم (٣) .

وأما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشارك معه في المنع في الصور للتي منعنا (٤) ، وفي الجواز في الصورة التي جوزنا (٥) ، لاشتراك دليل

(١) وهو أن الوقف المنقطع هل هو باقٍ على ملك الواقف أو أنه ينتقل إلى الموقوف عليهم مدة كونه وقفاً، ملكية موقته ، أو يعود إلى ملك الواقف بعد انقضاء المدة ، أو إلى سبيل الله عز وجل ؟
(٢) هذا إذا كان الشيء وقفاً على البطون الموجودة ، واللاحقة إلى مدة معينة مثلاً .

(٣) من بقاء الوقف على ملك الواقف ، أو ينتقل إلى الموقوف عليهم ملكية موقته ، أو يعود إلى ملك الواقف بعد انقضاء المدة ، أو إلى سبيل الله عز وجل .

(٤) وهي الصورة ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧ - ٨ - ٩ - ١٠ من صور جواز بيع الوقف المؤبد التي قالها الشيخ في ص ١٦١ بقوله : فاعلم أن الكلام في جواز صور بيع الوقف يقع في صور .

وقد اشير إلى هذه الصور من ص ١٦١ - إلى ص ٢٣٣

(٥) وهي الصورة السابعة في القسم الأول منها المشار إليه

في الهامش ٣ ص ٢٣٠

المنع (١) ويتشاركان (٢) أيضاً في حكم الثمن بعد المبيع .
 (مسألة) : ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صبرورة
 المملوكة أم ولد لسيدها ، فإن ذلك (٣) يوجب منع المالك عن بيعها
 بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة :
 وفي بعض الأخبار دلالة على كونه (٤) من المنكرات في صدر
 الاسلام .

مثل ما روي عن قول أمير المؤمنين لمن سألته عن بيع أمة
 ارضعت ولده .

قال له : خذ بيدها ، وقل : من يشتري أم ولدي (٥) .
 وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك (٦) ، غير (٧) المستعقب

(١) أي في الوقف المؤبد والمنقطع .
 (٢) أي وقف المؤبد والمنقطع في ثمن المبيع : من حيث اشتراك
 الجميع به ، وأنه يشتري به ما يوقف عليهم ، تحصيلاً لغرض الواقف
 (٣) أي صبرورة المملوكة أم ولد .
 (٤) أي بيع أم الولد .

(٥) راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ١٤ . ص ٣٠٩ . الباب ١٩
 الحديث ١ .

(٦) أي كل تصرف في الأمة المستولدة حكمه حكم البيع في عدم
 جوازها ، سواءً أكان ذلك التصرف ناقلاً للأمة ، أم مستلزماً للنقل لها
 فكما أن بيع الأمة المستولدة غير جائز .

كذلك التصرف الموجب لنقلها ، أو مستلزماً للنقل غير جائز .
 (٧) أي وأما النقل الموجب لاعتقها فهو جائز ، لأن الشارع
 إنما منع عن بيعها ، وعن هذه التصرفات ، لتعتق عن نصيب ولدها =

بالتق ، أو مستلزم للنقل كالرهن (١) كما يظهر (٢) من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد .

(منها) (٣): جعل أم ولد ملكاً غير طلق كالوقف والرهن .

- ليكون لها من المزايا الحياتية كما كان لغيرها من بني نوعها ، ولاتبقى أسيرة ومقيدة ما دامت في الحياة إذا بيعت ، أو صولح عليها ، أو غير ذلك .

وأما إذا كان نقلها موجباً لعنفها فهو جائز بلا كلام ، لأن عنفها يكون حالياً غير متوقف على نصيب ولدها المشكوكه حياته إلى موت أبيه، لبرئه حتى تعتق أمه من نصيبه .

(١) فإن رهن الأمة تصرف مستلزم لنقلها ، حيث إنها تكون وثيقة عند المرتهن فيما إذا لم يؤد الراهن الدين أخذها عوضاً عنه أو باعها وأخذ حقه وأرجع الزائد إلى الراهن إن كانت في قيمتها زيادة (٢) أي ما قلناه : من أن كل تصرف في الامة المستولدة الموجب لنقلها ، أو مستلزماً لنقلها حكمه حكم البيع في عدم جوازه يظهر من أغلب الفقهاء في ثنايا كلماتهم لمن أمعن النظر في موارد أم الولد وراجعها .

(٣) من هنا أخذ الشيخ في عدّ تلك الموارد التي افادها الفقهاء وبظهر من كلماتهم أن الأمة المستولدة لا يجوز فيها أي تصرف فهذا أول مورد من تلك الموارد فقال :

من تلك الموارد مورد جعل الفقهاء الامة المستولدة ملكاً غير طلق فقالوا : إنها كالوقف والرهن في كونها ملكاً غير طلق .

فكما أنهما غير طلقين ، كذلك الامة المستولدة ملك غير طلق لا يجوز التصرف فيه بنحو الملك الطلق ، إذ معنى الطلق هو تامة =

وقد عرفت (١) أن المراد من الطلق تامة الملك ، والاستقلال في التصرف .

فلو (٢) جاز الصلح عنها وهبتها لم تخرج عن كونها طلقاً بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليها .

كما أن (٣) المجهول الذي يصبح الصلح عنه وهبته والابراء عنه = الملك ، بحيث يمكن للمالك الاستقلال في التصرف فيه أي نحو شاء وأراد من التصرفات .

ومن الواضح أن الطليقة لا مفهوم لها في الامة المستولدة بواسطة استيلادها .

كما لا مفهوم لها في الوقف والرهن .

(١) في ص ٨٧ عند قوله : والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يمكن للمالك أن يفعل بملكه ما شاء، ويكون مطلق العنان في ذلك (٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الفقهاء جعلوا أم الولد ملكاً غير طلق .

وخلاصته : أن الامة المستولدة لا تخرج عن الملكية الطليقة لو قلنا بجواز الصلح عنها ، أو بجواز هبتها وإن منعنا جواز ايقاع عقد البيع عليها ، لأن مجرد المنع لا يبرر جواز الصلح والهبة ، لأن لازم القول بجواز الصلح عنها وهبتها عدم خروجها عن الملكية الطليقة أي باقية على الطليقة والحال أنها ليست بملك طلق ، فلا بد من القول بعدم جواز الصلح عنها ، وعدم جواز هبتها .

(٣) لتظير لعدم خروج الامة المستولدة عن الطليقة لو جوزنا الصلح عليها وهبتها .

وخلاصته : كما أن جواز الصلح على شيء مجهول، أو هبته ، =

ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقاً .

(ومنها) (١) : كلماتهم في رهن أم الولد فلاحظها .

(ومنها) (٢) : كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن أن البائع لو فسخ يرجع إلى القيمة، لامتناع انتقال أم الولد (٣) .

وكذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد ذلك (٤) أيضاً في زمان مطلق الخيار .

= أو الإبراء عنه لا يخرج عن الطلقة وإن لم يجوز بيعه ، لكونه مجهولاً .

كذلك جواز الصلح على الامة المستولدة وهبتها لايجزئها عن الطلقة (١) أي ومن الموارد التي يظهر من كلمات الفقهاء فيها أن كل تصرف ناقل للملك ، أو مستلزم للنقل حكمه حكم البيع في عدم جوازه راجع ما افاده الفقهاء في هذا المقام .

إليك نص ما افاده في كتاب المتاجر من القواعد في أحكام الرهن في المقصد الثاني .

قال قدس سره : وفي رهن أم الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال ، ومع يساره أشكل ، وفي غير الثمن أشد إشكالاً .
الشاهد في قوله : وفي غير الثمن أشد إشكالاً ، حيث يدل على عدم جواز رهن الامة المستولدة في غير ثمن رقبتها .

(٢) أي ومن تلك الموارد التي يظهر من كلمات الفقهاء عدم جواز الصلح على الامة المستولدة ، وعدم جواز رهنها .

(٣) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٤٦٦

(٤) أي رجوع البائع إلى المثل ، أو القيمة لو استولد المشتري الامة

(ومنها) (١) : كلياتهم في مستثنيات بيع أم الولد ردأ وقبولاً فانها كالصريحة في أن الممنوع مطلق نقلها (٢) لا خصوص البيع .
(وبالجمله) فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ، ومع ذلك (٣) كله .

فقد جزم بعض سادة (٤) مشائخنا بجواز غير البيع من النواقل (٥)

(١) أي ومن تلك الموارد التي يظهر من كلمات الفقهاء عدم جواز الصلح عن الامة المستولدة ، وعدم جواز رهنها .

(٢) سواء أكان بنحو البيع أم الصلح ، أم الهبة .

(٣) أي ومع ما ذكرناه من موارد كلمات الفقهاء ، ومع عدم بقاء شك للمتأمل في ثبوت حكم البيع : وهو عدم الجواز للصلح والهبة ، من النواقل ، أو مستلزماً للنقل .

(٤) المراد به هو السيد المجاهد السيد محمد الطباطبائي نجل المرحوم السيد علي صاحب الرياض .

وقد مضى شرح حياته في حياة الشيخ الأنصاري قدس سره في الجزء الأول من المكاسب من طبعتنا الحديثة في ص
وله مؤلف شريف : وهو (المناهل) .

(٥) إليك ما افاده قدس سره في هذا المقام في المصدر نفسه :
السادس هل يُلحق بالبيع الصلح فلا يصح للمولى نقل أم الولد مع وجود ولدها منه الى غيره بطريق الصلح ، أو لا يُلحق ، بل يجوز النقل بطريق الصلح في جميع الصور ؟

ظاهر الدروس الأول :

والتحقيق أن يقال : إن كان الصلح فرعاً عن البيع فلا إشكال في اللاحق ، (أي في إلحاقه بالبيع في عدم جوازه) . -

ج ١٠ ما افاده السيد المحاهد في جواز نقل الامة المستولدة بغير البيع) - ٢٨٧ -

للاصول (١) ، وخلق (٢) كلام المعظم عن حكم غير (٣) البيع .
وقد عرفت ظهوره (٤) من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد
المختلفة ، ومع ذلك (٥)

= وإن كان عقداً مستقلاً كما هو المختار فلا يلحق ، فإن المعتمد جواز نقاها
بكل ناقل عدا البيع فيجوز انها بها للغير ، للعمومات الدالة على لزوم الوفاء
بالعقود ، والشروط ، وعلى تسلط المالك على ملكه خرج من هذه
العمومات بيع الامة المستولدة بالدليل الخاص ولا دليل على خروج غيره
(١) المراد بها قوله تعالى : أو فوا بالعقود ، فإنه يشمل الصلح
عن الامة المستولدة .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون عند شروطهم .
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مصلطون على أموالهم
وأنفسهم .

(٢) بالجر عطفاً على المجرور (باللام الجارة) في قوله : وللاصول
أي وخلق كلام معظم الفقهاء عن منع الصلح والهبة في الامة المستولدة
فهذا دليل ثان لصاحب المناهل .

(٣) وهو الصلح والهبة .

(٤) أي ظهور غير البيع : من الصلح والهبة من كلمات الفقهاء
وأنهم الحقوهما بالبيع في عدم جوازهما .

وقد افاد شيخنا الانصاري قدس سره بهذه الكلمات في ص ٢٨٣ -

٢٨٥ - ٢٨٦ في قوله : منها ، ومنها ، ومنها ، وبالجملة .

(٥) أي ومع ما عرفته من ظهور كلمات كثيرة من الفقهاء في منع
الصلح والهبة في الامة المستولدة بقوانا : منها ومنها ومنها فالمنع
عن الصلح والهبة في الامة المستولدة هو الظاهر من كلام الشيخ =

فهو الظاهر من المبسوط والسرائر، حيث قالوا : إذا مات ولدها (١) جاز بيعها وهبتها ، والنصرف فيها بسائر أنواع النصرف .

وقد ادعى في الايضاح الاجماع صريحاً على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات . بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق .

حيث قال (٢) : إن الاستيلاء مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى إلى ملك غيره ، أو المعرضة لها ، للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك .

ثم إن عموم المنع لكل ناقل (٣) ، وعدم اختصاصه (٤) بالبيع قول جميع المسلمين .

والوجه فيه (٥) ظهور أدلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل ، فإن مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة: خذ بيدها ، وقل : من يشتري ام ولدي (٦) يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات .

= في المبسوط ، وابن ادريس قدس الله سرهما في السرائر .

(١) فكلامهما هذا صريح في عدم جواز الصلح والهبة في الامة المستولدة قبل موت ولدها .

(٢) أي هذا البعض :

(٣) سواءً أكان بنحو الصلح ، أم الهبة ، أم غيرهما .

(٤) أي النقل .

(٥) أي في عموم النقل لكل ناقل .

(٦) المشار إليه في ص ٢٨٢

وهو (١) مقتضى التأمل فيما سيجيء: من أخبار بيع أم الولد في ثمن رقبته ، وعدم جوازه فيما سوى ذلك :

هذا مضافاً إلى ما اشتهر وإن لم نجد نصاً عليه : من أن الوجه في المنع هو بقاءها ، رجاءً لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها . والحاصل أنه لا إشكال في عموم المنع لجميع التواقل .

ثم إن المنع مختص بعدم هلاك الولد ، فلو هلك جاز اتفاقاً فتوى ونصاً (٢) .

ولو مات الولد وخلف ولداً في إجراء حكم الولد عليه ، لأصالة (٣) بقاء المنع ، ولصدق الاسم (٤) فيندرج (٥) في إطلاق الأدلة وتقليباً (٦) للحرية .

(١) أي قول أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الدال على أن مطلق نقل أم الولد إلى الغير كان من المنكرات .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٦ . ص ١٢٦ . الباب ٥ الأحاديث

(٣) المراد من الأصل هو الاستصحاب أي استصحاب منع بيع أم الولد في حياة ولدها ، وبعد وفاته ووجود ولد ولده نشك في بقاء عدم جواز بيعها ، فنستصحب العدم .

(٤) أي الولد الصليبي على ولد الولد فيقال : إنه ولدها :

(٥) أي ولد الولد يندرج تحت إطلاق أدلة المنع عن بيع أم الولد فان تلك الأدلة التي منها الرواية المروية عن الإمام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في ص ٢٨٢ مطلقة لانقييد فيها للولد بالولد الصليبي .

(٦) منصوب على المفعول لاجله أي ولاجل تغليب جانب الحرية على جانب العبودية ، حيث إن الشارع في مقام تحرير العبيد والاماء =

أو العدم (١) ، لكونه (٢) حقيقة في ولد الصلب ، وظهور (٣) ارادته من جملة من الأخبار ، وإطلاق (٤) ما دل من النصوص

= بكل صورة، وبكل سبب يمكن التشبث به حتى يكون لهؤلاء المبيد والاماء ما للأحرار: من الزايا الحياتية ، ويكون حكمهم حكمهم في الاجتماع. فهنا وإن مات ولدها ، لكن لما خلف ولداً حِكَمَ بعدم جواز بيعها بسبب ولد الولد تغليباً لجانب الحرية .

فتغليب جانب الحرية يكون دلالةً ثالثاً على عدم جواز بيع الامة المستولدة

اذ الدليل الأول هو الاستصحاب المشار اليه في الهامش ٣ ص ٢٨٩

ودلله الثاني هو صدق اسم الولد على ولد الولد .

(١) أي أو عدم إجراء حكم الولد على ولد الولد حتى يجوز بيع ام الولد اذا مات ولدها .

(٢) تعليل لعدم إجراء حكم الولد على ولد الولد .

وخلاصته : أن ولد الولد لا يقال له : ولد حقيقة ، كما يقال

للولد الصلبي : إنه ولد، فيصح سلب الولد عن ولد الولد فيجوز بيع ام للولد

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لكونه

أي ولظهور ارادة الولد الصلبي من الولد في الأخبار ، لا ولد الولد .

فهذا دليل ثان على عدم إجراء حكم الولد الصلبي على ولد الولد

والمراد من الأخبار هي الأخبار المانعة عن بيع أم الولد منها الحديث

المروي عن الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام المشار اليه

في ص ٢٨٢

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لكونه

أي ولاطلاق الأخبار المجوزة على بيع ام الولد بعد موت ولدها

فان تلك الأخبار مطلقة لا تقييد فيها بالولد الصلبي .

=

والاجماع على الجواز بعد موت ولدها ، أو التفصيل (١) بين كونه وارثاً ، لعدم (٢) ولد الصلب للمولى ، وعدمه (٣) ، لمساواة (٤) الأول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه (٥) .

- فهذا دليل ثالث على عدم إجراء حكم الولد الصلب على ولد الولد

وقد اشرنا الى مصدر هذه الأخبار في الهامش • ص ٢٨٢

(١) هذا قول ثالث في مسألة ولد الامة إذا مات وخلف ولداً .
وخلصته : أن هناك قولاً ثالثاً بالتفصيل : بين كون ولد الولد وارثاً ، وبين عدم كونه وارثاً .

فإن كان وارثاً عن ابيه : بأن لم يكن لايه اخوة ، أو اخوات فلا يجوز بيع ام الولد هنا ، لأنها تعتق من نصيب ولد ولدها .
وإن لم يكن وارثاً كما لو كان للولد المتوفى اخوة واخوات ، أو أحدهما فلا تعتق ام الولد ، لعدم نصيب لولد الولد حتى تعتق .

(٢) تعليل لعدم جواز بيع ام الولد ، لأنها تعتق من نصيب ولد ولدها ، لعدم وجود وارث لأب الميت ، بل الوارث منحصر في ولد الولد أي ولعدم وجود ولد صلب لوالد المتوفى سوى ولد ولده .

(٣) أي وبين عدم كون ولد الولد وارثاً كما لو كان لايه اخوة فحيث لا تصل النوبة اليه ، وقد عرفت معناه في الهامش عند قولنا :
وإن لم يكن وارثاً .

(٤) تعليل لكون ولد الولد وارثاً أي لمساواة الأول وهو صورة عدم وارث لأب الميت سوى ولد ولده ، فولد الولد يساوي مع ولد الصلب في الجهة المانعة ، والمقتضية لمنع ام الولد عن بيعها ، حيث إنها تعتق من نصيب ولد ولدها .

(٥) أي وجوه ثلاثة :

حكي أولها (١) عن الايضاح .

وثالثها (٢) عن المهذب للبارع ونهاية المرام .

وهن القواعد وللدروس، وغيرهما التردد (٣) .

بقي الكلام في معنى ام الولد ، فان ظاهر اللفظ اعتبار انفصال

الحمل، اذ لا يصدق الولد إلا بالولادة .

لكن المراد هنا (٤) مجازاً ولدها ولو حملاً ، للمشاركة .

ويحتمل أن يراد الولادة من الوالد، دون الوالدة (٥) .

- (الأول) : إجراء حكم للولد على ولد الولد .

(الثاني) : عدم اجراء حكم الولد على ولد الولد .

(الثالث) التفصيل بين ولد الولد اذا يرث . وبين ولد الولد الذي لا يرث

(١) وهو إجراء حكم للولد على ولد الولد .

(٢) وهو التفصيل المذكور آنفاً .

وقد عرفت التفصيل بين القولين في الهامش ١ ص ٢٩١

(٣) أي التوقف في مسألة ام الولد اذا مات ولدها وخلف ولداً

فلم يحكموا باجراء حكم الولد على ولد الولد ، ولا بعدم الاجراء

ولا بالتفصيل بين من يرث فيحكم باجراء حكم الولد على ولد الولد .

وبين من لا يرث فيحكم بعدم اجراء حكم الولد على ولد الولد .

(٤) أي المقصود من الولد في باب ام الولد هو ولد الأمة المستولدة

وإن كان الولد بعدد حملاً ولم ينفصل عن الأمة ، لا الولد المنفصل

هنا بالولادة ، فاطلاق الولد على مثل هذا الحمل يكون مجازاً ، لقاعدة

المشاركة : وهي الأول والرجوع الى الولد بالولادة لا محالة .

(٥) قد اعترض شيخنا الايرواني قدس سره في تعليقه على المكاسب

في ص ١٨٣ على ما افاده شيخنا الانصاري بقوله : ويحتمل أن يراد -

وكيف كان (١) فلا إشكال ، بل لا خلاف في تحقق الموضوع (٢) بمجرد الحمل .

وبدل عليه (٣) الصحيح عن محمد بن محمد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج أمة فتلد منه أولاداً ثم يشتريها فتتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعدما ملكها، ثم يبدو له في بيعها . قال : هي امته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وإن شاء احتق (٤) .

= الولادة من الوالد، دون الوالدة .

وخلاصة الاعتراض : أن الولد اذا لم يصدق على الجنين في البطن لم تصدق الولادة من الوالد أيضاً ، اذ مجرد خروج مبدء الولد وانفصاله منه لا يوجب صدق الولادة ، فان خروجه من هذا الموضع ليس إلا كخروج البول .

(١) أي سواء قلنا : إن المراد من الولد هو الولد المولود بالولادة الذي جاء منفصلاً عن الأم ، أم الولد المجازي وإن كان بالحمل ولم ينفصل عن الأم بعد .

(٢) المراد من تحقق الموضوع هو تحقق الولد بمجرد الحمل وصدق أم الولد على الأمة المستولدة ، وترتب الحكم عليها وهو عدم جواز بيعها ، ولا سائر التصرفات للناقلة ، أو المستزمنة لنقلها .

(٣) أي على تحقق الموضوع بمجرد وجود الحمل وإن لم ينفصل عن الأمة .

(٤) راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ١٦ . ص ١٢٥ . الباب ٤ الحديث ١ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : إن شاء باع ما لم يحدث عنده =

وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال : قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل ؟ فقال : يرد عليها مهر مثلها ، ونسعى في قيمتها ، فان عجزت فهي من امهات الأولاد (١) .

لكن في دلالتها (٢) على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر ، لأن زمان - حمل ، حيث حكم بجواز بيع الأمة اذا لم تكن حاملاً من الرجل المتزوج بها .

فلهوم الحديث عدم جواز بيعها بمجرد الحمل من الرجل المتزوج بها .

(١) راجع (المصدر نفسه) : ص ١١٥ . الباب ١٤ . الحديث ٢ فالشاهد في قوله عليه السلام : فان عجزت فهي من الامهات حيث حكم بكون المكاتبة من الامهات في صورة عجزها عن السعي عن قيمتها عندما حملت عن مولاها .

(٢) أي وفي دلالة هذه المكاتبة على ثبوت الحكم : وهو عدم جواز بيع الأمة المستولدة، ونحقق الموضوع وهو الولد بمجرد الحمل نظر وإشكال ،

وجه النظر من جهتين :

(الأولى) : أن زمن الحكم : وهو عدم جواز بيع المكاتبة بعد تحقق السعي ، ودفع قيمتها الى مولاها ، لا قبل السعي ، ودفع القيمة (الثانية) : أن العجز كان عقيب الحمل .

ومن المعلوم أن العجز عن دفع قيمتها الى مولاها يحتاج الى زمن فحمل المكاتبة من مولاها يتحقق في خلال هذا الزمن ، ثم الروح تلج في الجنين خلال هذه المدة : وهي مائة وعشرون يوماً حسب -

الحكم بعد تحقق السمي ، والمعجز عقيب الحمل ، والغالب ولوج الروح حينئذ .

ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقاً على ما صرح في الرياض ، واستظهره بعض آخر ، وحكاه عن جماعة هنا ، وفي باب انقضاء عدة الحامل .

= السير الطبيعي للمني بعد استقراره في الرحم ، اذ كل مرحلة تحتاج الى مرور اربعين يوماً حتى تلج الروح فيه ، اذ بعد استقرار المني في الرحم لابد من مرور اربعين يوماً عليه حتى يصير حلقة ، وبعد مرور اربعين يوماً عليها تصير مضغة ، وبعد مرور اربعين يوماً عليها تصير عظماً ، ثم يكسَى عليها اللحم ، ثم تلج في الهيكل العظمي المتلبس باللحم الروح الناطقة .

قال العزيز جل شأنه وعظمت قدرته :

”ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْقَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ “خَلَقْنَا النُّطْفَةَ حَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ “اَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ . المؤمنون : الآية ١٤ .

فالحديث هذا لا يدل على المدعى : وهو تحقق الموضوع بمجرد الحمل .

ثم للحديث هذا مروي عن الامام الصادق عليه السلام في الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لا يحضره الفقيه عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ، لا عن الامام السجاد عليه السلام كما رواه الشيخ قدس سره عنه هنا .

وفي صحيحة ابن الحجاج قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحُبْلَى يطلقها زوجها ثم تضع سقطاً ثم " أو لم يتم " ، أو وضعته مضفة أنقضي بذلك عدتها ؟

فقال : كل شيء وضعته يستين أنه حمل ثم " أو لم يتم فقد انقضت به عدتها وإن كانت مضفة (١) .

ثم الظاهر صدق الحمل على العلقه: وقوله عليه السلام، وإن كانت مضفة تقرير لكلام السائل (٢) ، لا بيان (٣) لأقل مراتب الحمل كما (٤) من الاسكافي، وحيث (٥) يتجه الحكم بتحقيق الموضوع بالعلقه كما عن بعض .

(١) راجع (المصدر نفسه) : الجزء ١٥ . ص ٤٢١ . الباب ١١ الحديث ١ .

(٢) حيث سأل عن الامام عليه السلام : أو وضعته مضفة أنقضي بذلك عدتها ؟

فالامام قال له تقريراً لسؤاله : وإن كانت مضفة .

(٣) أي وليس قول الامام عليه السلام للسائل : فقد انقضت به عدتها وإن كانت مضفة بياناً لأقل مراتب الحمل : بمعنى أن أقل مرتبة من مراتب الحمل هو صيرورة العلقه مضفة حتى تكون النتيجة عدم تحقق الموضوع بالعلقه .

(٤) أي كما أفاد الاسكافي أن قول الامام عليه السلام بيان لأقل مراتب الحمل ، وأن الموضوع بتحقيق بالمضفة ، لا بالعلقه .

(٥) أي وحين أن قلنا : إن قول الامام عليه السلام تقرير لكلام السائل ، لا بيان لأقل مراتب الحمل .

بل من الابيضاح والمهذب البارع الاجماع عليه (١) .
وفي المبسوط فيما اذا القت جسداً ليس فيه تخطيط (٢) لا ظاهر
ولا مخفي ، لكن قالت القوابل (٣) : لانه مبدأ خلق آدمي ، وانه لو بقي
وُتصوّر قال قوم : لانها لا نصير ام ولد بذلك .
وقال بعضهم : نصير ام ولد وهو مذهبنا (٤) ، انتهى .
ولا يخلو (٥) عن قوة ، لصدق الحمل .
وأما النطفة فهي بمجرد ما لا حبرة بها ما لم تستقر في الرحم ، لعدم
صدق كونها حاملاً .
وعلى هذا الفرد (٦) يُنزّل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة
بها في العدة .

(١) أي على أن الموضوع يتحقق بالعلقة .
(٢) الظاهر أن هذا الجسد الذي ليس فيه تخطيط تكون مرتبته
قبل مرتبة المضغة ، اذ المضغة كما عرفت في مجمع البحرين : قطعة
لحم حمراء فيها عروق خضراء مشتبكة ، انتهى .
فالعروق الخضراء المشتبكة هي التخطيط فهي تكون بعد ذاك الجسد
الذي ليس فيه تخطيط .

(٣) جمع قابلة : وهي المؤلدة .
(٤) هذا رأي شيخ الطائفة قدس سره وهو يدل على اجماع الطائفة
على تحقيق الموضوع بالعلقة ، حيث اضاف المذهب الى الطائفة بقوله :
وهو مذهبنا .

(٥) هذا رأي شيخنا الانصاري أي ما افاده شيخ الطائفة في تحقيق
الموضوع بالعلقة لا يخلو عن قوة .

(٦) وهو عدم استقرار النطفة في الرحم ، فانها بمجرد فراغها -

وأما مع استقرارها (١) في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها ، وهو (٢) الذي قواه في المبسوط في باب العدة بعد أن نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به (٣) ، مستدلاً (٤) بموم الآية (٥)

- في الرحم ، وعدم استقرارها فيه لا يقال لها : الحمل
فالفاضل المقداد قدس سره إنما ادعى الاجماع على عدم الاعتبار بالنطفة في العدة ملاحظاً هذا الفرد ، لا ما اذا فرغت النطفة في الرحم واستقر فيها ، فانها حينئذ تكون معتبرة في العدة كما يأتي التصريح بها في ص ٢٩٨

(١) أي مع استقرار النطفة في الرحم بعد أن فرغت .
(٢) أي تحقق الاستيلاد بعد أن استقرت النطفة في الرحم .
(٣) أي باستقرار النطفة في الرحم .
راجع (الفقه على المذاهب الأربعة) : الجزء ٤ ص ٥١٩ الطبعة الثانية .

اليك نص عبارة الكتاب .
ثانيها : أن يكون الولد متخلفاً فاذا اسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء انسان ، فان عدتها لا تنفهي بها ، بل لابد من انقضاء عدتها بثلاث حَيْض .

(٤) هذا كلام الشيخ الانصاري وهو منصوب على الحالية أي حال كون شيخ الطائفة مستدلاً على تحقق الاستيلاد باستقرار النطفة في الرحم بالآية الكريمة ، وبالأخبار .

(٥) وهي قوله تعالى : وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ . الطلاق : الآية ٤

فآية الكريمة تدل على اعتبار استقرار النطفة في الرحم في الأجل -

والآخبار (١) ومرجمه (٢) الى صدق الحمل .
ودعوى أن اطلاق الحامل حينئذ (٣) مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل
في الاستعمالات (٤) .
وربما يُحكى عن التحرير موافقة (٥) الشيخ ، مع أنه لم يزد فيه (٦)
على حكاية الحكم عن الشيخ .

= حيث قال العزيز عز اسمه : إن انقضاء هدة ذوات الحمل بمجرد
وضعهن الحمل ، من دون شيء آخر ؛ من ولوج الروح ، أو غيره :
(١) المراد من الأخبار هو الحديث المشار اليه في ص ٢٩٨
المروي عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الذي اسنده شيخنا
الانصاري الى الامام السجاد عليه السلام .
والشاهد في قول السائل : في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل ، فان
كلمة فتحمل تدل على تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم
(٢) أي ومرجع تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم
(٣) أي حين أن استقرت النطفة في الرحم .
(٤) لأن استعمال الحمل في استقرار النطفة في الرحم ليس بملاقاة
المشارفة والالتفات اليها ، فالتأمّل في موارد استعمال الحمل يكذب
الدعوى المذكورة .

(٥) أي موافقة العلامة مع شيخ الطائفة في تحقق الاستيلاد بمجرد
استقرار النطفة في الرحم .
(٦) أي مع أن العلامة لم يزد في التحرير على ما افاده الشيخ
في النهاية ، لأن مجرد الحكم لا يدل على الموافقة .
وفي الواقع هذا إشكال من شيخنا الانصاري على ما حكى
عن التحرير موافقته لشيخ الطائفة .

نعم في بعض نسخ التحرير لفظ يوهم ذلك (١): وهو قوله: نعم قوى في السرائر موافقته فيما تقدم (٢) عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه التخطيط. ونسب القول المذكور (٣) الى الجامع أيضاً .

واعلم أن ثمرة تحقق الموضوع (٤) فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها إنما تظهر في بيعها الواقع قبل الالتقاء فيحكم ببطلانه اذا كان المُلقي حملاً (٥) .

وأما بيعها بعد الالتقاء فيصح بلا إشكال .

وحينئذ (٦) فلو وطأها المولى ثم جاءت بولد تام ، أو غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين أول زمان العلوق (٧)، وزمان الالتقاء.

(١) أي يوهم موافقة العلامة مع الشيخ في مسألة تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم .

(٢) في ص ٢٩٧ عند نقل الشيخ عنه بقوله : وفي المبسوط فيما اذا القت جسداً ليس فيه تخطيط .

(٣) وهو تحقق الاستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم .

(٤) وهو الاستيلاد .

(٥) سواء ولج الروح فيه أم لا .

(٦) أي وحين أن قلنا : إن ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها تظهر في بيعها الواقع قبل الالتقاء وبعد الالتقاء فلو وطأها المولى الأول ثم باعها ، سواء أكان المشتري رجلاً أم امرأة فجاءت بولد ، سواء أكان الولد تاماً أم غير تام فهنا يحكم ببطلان البيع الواقع بين أول زمان العلوق ، وزمان الالتقاء .

وأما البيع الواقع بعد الوطء وقبل العلوق فهو صحيح لاشبهه فيه (٧) بالضم هو زمان اللقاح وانعقاد النطفة والحمل .

ومن المسالك الاجماع على ذلك (١) .

فلذكر (٢) صور الالقاء : المضغة ، والعلقة ، والنطفة
في باب العدة . إنا هو لبيان انقضاء العدة باللقاء .

(١) أي على بطلان بيع الامة المستولدة بين أول زمان العلوق
وزمان القاء الحمل كما ذكرنا في الهامش ٦ ص ٣٠٠

(٢) القاء تفريع على ما افاده : من ادعاء صاحب المسالك الاجماع
على بطلان بيع الامة المستولدة بين أول زمان العلوق، وزمان القاء الحمل
وعدم البطلان في البيع الواقع بعد الوطء، أي ففي ضوء ما ذكرنا
فالصور التي ذكرها الفقهاء رضوان الله عليهم : من القاء النطفة تارة
أو العلقه اخرى ، أو المضغة ثالثة في باب عدة المرأة المطلقة لو طلقها
زوجها إنا هو لأجل انقضاء عدتها بمجرد الاسقاط، واللقاء لو اجهضت
احد المذكورات : النطفة - العلقه - المضغة .

إليك نص عباراتهم :

قال العلامة قدس سره في كتاب الطلاق من القواعد :
وتنقضي العدة من الطلاق والفسخ بوضع الحمل في الحامل وإن كان
بعد الطلاق بلحظة .

وله شرطان :

(الأول) : أن يكون الحمل بمن له العدة، أو يحتمل أن يكون
منه كولد اللعان .

(الثاني) : وضع ما يحكم بأنه حمل علماً ، أو ظناً فلا عبرة
بما شك فيه ، سواء أ كان الحمل تاماً أم غير تام حتى العلقه اذا
علم أنها حمل .

وفي (١) باب الاستيلاد لبيان كشفها عن أن المملوكة بعد الوطء صارت أم ولد، لا (٢) أن البيع الواقع قبل تحقق العَلَقَة صحيح الى أن نصير النطفة علقَة .

(١) أي وكذا ذكر صور لإفناء النطفة ، أو العلقَة ، أو المضغة في باب الاستيلاد إنها هو لبيان كشف الامور الثلاثة عن أن الأمة بعد الوطء اصبحت أم ولد لا يجوز بيعها .

(٢) أي وليس ذكر الامور الثلاثة : النطفة - العلقَة - المضغة بياناً لعدم وقوع البيع على الأمة المستولدة قبل تحقق العلقَة صحيح الى أن نصير النطفة علقَة .

راجع حول الأمة المستولدة ما افاده العلامة في المقصد الرابع من كتاب القواعد من كتاب العتق المقرر للبحث عن الاستيلاد اليك نصاً عبارته :

الثالث : أن تضع ما يظهر أنه حمل ولو علقَة .

أما النطفة فالأقرب عدم الاعتداد بها ، انتهى .

فالخاصل أن غرض الشيخ قدس سره أن صور لإفناء ما في الرحم: من النطفة ، أو العلقَة ، أو المضغة التي ذكرها الفقهاء في باب عدة المرأة المطلقة ليست لبيان أنه مع العلم بأس-تقرار النطفة في الرحم وصدق علوقها وحملها يجوز بيعها ما لم يتحقق صبرورة النطفة علقَة التي هي الدم الغليظ المنجمد ، لأنهم يذكرون الصور الثلاثة للإلقاء والاسقاط في موضعين :

(احدهما) : في كتاب الطلاق ، وليس مقصودهم هناك إلا بيان

ما ينقضي به العدة وهو اجنبي عن مسألة البيع .

(ثانيهما) : في باب الاستيلاد ، ومقصودهم هناك بيان =

ولذا (١) عبر الأصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح .

نعم لو فرض عدم طلوقةا بعد الوطء الى زمان صح البيع قبل العلوق .

ثم إن المصرح به في كلام بعض حاكياً له عن غيره أنه لا يعتبر في العلوق أن يكون بالوطء فيتحقق بالمساحقة (٢) ، لأن المناط هو الحمل ، وكون ما يولد منها ولداً للمولى شرعاً .

فلا عبرة بعد ذلك (٣) بانصراف الاطلاقات الى الغالب : من كون الحمل بالوطء .

نعم يشترط في العلوق بالوطء أن يكون الوطء على وجه يلحق بالولد بالواطىء وإن كان محرماً كما اذا كانت في حبض ، أو ممنوعة الوطء شرعاً ، لعارض آخر (٤) .

= أن أي واحد : من النطفة ، أو العلقه ، أو المضغة بعد تحققه يستكشف به عن صبرورة الأمة أم الولد ، وأن للبيع الواقع بعد التحقق باطل .

(١) أي ولأجل أن ليس غرض الفقهاء من ذكر الصور الثلاثة في الموضعين إلا ما ذكرناه : وهو بيان انقضاء العدة بها في باب الطلاق ، وبيان صبرورة الامه ام ولد في باب الاستيلاد .

(٢) فرض المسألة هكذا :

وطىء مولى مملوكته ثم ساحقت مع اخرى ، سواء أكانت الاخرى حرة ام امة فولدت الاخرى بعد أن حملت بالمساحقة .

(٣) أي بعد امكان تحقق العلوق بالمساحقة .

(٤) كما في الظهار والابلاء ، فان الوطء بازوجة حرام حيثئذ =

أما الأمة المزوجة فوطؤها زناه لا بوجوب لحرق الولد .

ثم إن المشهور اعتبار اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل (١) لم تصرام ولد ، خلافاً للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك .

ولعله (٢) لاطلاق العنوان ، ووجود (٣) العلة : وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها .

ويرد الأول (٤) منع اطلاق يقتضي ذلك، فان المتبادر من أم الولد

= إلا أن الحرمة فيها ليست ذاتية ، بل لعارض وهو الظهار والابلاء وكما في الوطء في شهر رمضان ، والاعتكاف ، والاحرام ، فان وطء الزوجة في هذه الأوقات محرم لأجل العارض : وهو شهر رمضان وحالة الاعتكاف، والاحرام .

(١) بأن وطأها لشبهة .

(٢) أي ولعل اكتفاء الشيخ وابن حمزة بكون المملوكة ام ولد وإن لم تكن ملكاً للواطىء لأجل اطلاق عنوان ام الولد ، حيث إن عنوان ام الولد في الأخبار مطلق لا تقييد فيها بكونها ملكاً للواطىء قبل الوطء أو بعده .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لاطلاق العنوان أي ولعل الاكتفاء المذكور لأجل وجود العلة في الأمة الموطوءة التي لم تكن ملكاً للواطىء : وهي أنها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها لا محالة .

فهذان السببان حثا الشيخ وابن حمزة على الاكتفاء بذلك .

(٤) وهو اطلاق عنوان ام الولد .

من هنا اخذ شيهنا الانصاري في الرد على ما افاده شيخ الطائفة =

صنف من أصناف الجوارى باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب .

والعلة (١) المذكورة غير مطردة ، ولا منعكسة كما لا يخفى .

= من كون هنوان ام الولد مطلقا .

وخلاصته : أن مفهوم ام الولد لغة وإن كان يعم كل ذات ولد حرة كانت ، أو أمة .

لكن المراد منها في لسان الشارع صنف من أصناف الأمة المملوكة والمفروض هنا أنها أمة .

وكونها ام ولد للبائع ليس باعتبار أنها مملوكة له ، بل باعتبار أنها زوجة له .

فصدق ام الولد على هذه الامة من باب صدقها على الحرية باعتبار مفهومها اللغوي الذي لا يكون مراداً هنا .

فالامومة للولد إنما تكون مانعة عن بيعها اذا كانت الام ملكاً للبائع ، وأنها مملوكة له ، لا باعتبار أنه زوج لها .

(١) أي ويرد الدليل الثاني لشيخ الطائفة المذكور في ص ٣٠٤ وهو أن الأمة في معرض الاعتناق بواسطة نصيب ولدها :

وحاصله : أن العلة المذكورة غير مطردة أي غير جامعة للأفراد ولا منعكسة أي غير مانعة للأغيار .

أما أنها غير جامعة للأفراد فلجواز بيع بعض امهات الأولاد مع وجود العلة المذكورة : وهي كونها في معرض الاعتناق من نصيب ولده كما في الامة المستولدة التي مات احد أقاربها وليس له وارث سواها .

فهنا تباع وتشتري ، لترث قريبها ، فهي مع كونها في معرض =

مضافاً (١) الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة .
ثم إن المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الأخبار
كروايتي السكوني (٢) ومحمد بن مارد (٣) المتقدمتين .

= الانعتاق من نصيب ولدها مع ذلك تباع وتشتري .
وقد ادعى السيد المرتضى قدس سره الاجماع على جواز هذا البيع
في هذه الحالة .

وأما أن العلة المذكورة غير مائة للأغيار فلعدم جواز بيعها مع
عدم وجود العلة المذكورة .

كما في الأمة المستولدة ولداً فكبر وارتد .
فهنا مع أنها لا تمنع ، لعدم نصيب لولدها حتى تمنع بذلك
لكون الارتداد مانعاً عن الارث : لا يجوز بيعها .

(١) أي ولنا بالاضافة الى أن العلة المذكورة مخدوشة طرداً وعكساً
كما عرفت : دليل آخر على اعتبار الحمل في زمن تملك للواطىء الأمة
وهو صريح قول الامام الصادق عليه السلام في رواية محمد بن مارد
المتقدمة في ص ٢٩٣ في جواب السائل : رجل يتزوج امة فتلد منه
أولاداً ثم يشترها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً ثم يبدوله
في بيعها : هي امته إن شاء باع .

فالشاهد في قوله عليه السلام : هي امته إن شاء باع الدال صريحاً
على أن الأمة المتزوجة وإن صار لها أولاد كثير من زوجها ، لكنها
مع ذلك لم تصر ام ولد ، لأنها لم تكن ملكاً له حين الوطء ، فالأولاد
إنما صاروا في ملك الغير .

(٢) المتقدمة في ص ٢٩٤

(٣) المتقدمة في ص ٢٩٣ ، فان هاتين الروايتين =

وصحيحة (١) عمر بن يزيد الآتية ، وغيرها (٢)

ومن الاجماع على أنها لا تباع إلا لأمر بغاب ملاحظته على ملاحظة الحق
الحاصل منها باستيلاء : اعني تشبها (٣) بالحرية ، ولذا (٤) كل
من جاوز البيع في مقام لم يجوز إلا بعد اقامة الدليل الخاص ، فلا بد
من التمسك بهذه القاعدة (٥) المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل
ثبوت ما هو أولى بالملاحظة في نظر الشارع (٦) من الحق المذكور فلا (٧) يصح

= صريحتان في منع بيع ام الولد ، وهما يعطيان درساً كاملاً ، وقاعدة
كلية عن عدم جواز بيعها اذا صارت الأمة ام ولد ، وكان الحمل
في ملك الواطيء ، وأن بيعها يكون من المنكرات كما في رواية السكوني
(١) الآتية في ص ٣١٢ ، فانها صريحة في عدم جواز بيع ام الولد
بعد أن صارت ام ولد .

(٢) أي وغير رواية للسكوني ومحمد بن مارد ، وصحيح عمر بن يزيد

راجع نفس المصدر الذي ذكرناه في الهامش ٤ ص ٢٩٣

(٣) أي ولأجل أن المنع عن بيع ام الولد اصبح قاعدة كلية .

(٤) أي تشبث الأمة المستولدة بالحرية : في عدم جواز بيعها

(٥) وهي القاعدة الكلية التي هي عدم جواز بيعها المستفادة من رواية

السكوني ، ومحمد بن مارد ، وصحيح عمر بن يزيد ، وغيرها
من الأخبار .

(٦) كما في الموارد المستثناة من بيع ام الولد الآتية ذكرها .

(٧) لفاء تفريع على ما افاده : من أنه لا بد من التمسك بالقاعدة

الكلية التي هي عدم جواز بيع الأمة المستولدة المستفادة من الأخبار

المقدمة في ص ٢٨٢-٢٩٣-٢٩٤ أي في ضوء ما ذكرنا فلا يعنى لما افاده

بعض الأجلة : من أن الدليل المذكور والذي هي القاعدة الكلية =

إذاً الى منع الدليل على المنع كلية ، والتمسك (١) بأصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على أموالهم حتى يثبت المخرج .
ثم إن المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة .

لكن المحكي في السرائر عن السيد قدس سره عموم المنع ، وعدم الاستثناء، وهو (٢) غير ثابت .

وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف، يرده مضافاً الى ما ستعرف من الأخبار قوله (٣) عليه السلام في صحيحة زرارة وقد سأله عن ام ولد

= المستدل بها على عدم جواز بيع الأمة المستولدة لا يدل على المنع كلية ، وفي جميع الموارد .

(١) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : الى منع الدليل أي ولا يصفى الى التمسك بأصالة صحة البيع في الأمة المستولدة بقاعدة : الناس مسلطون على أموالهم ، حيث إن صاحب المناهل السيد المجاهد الطباطبائي قد استدلل في المناهل على جواز بيع الأمة المستولدة التي مات ولدها : من أن الأصل جواز التصرف في الملك بالبيع ، وغيره، لعموم قوله صلى الله عليه وآله: إن الناس مسلطون على أموالهم خرج عن هذا العموم المتفق على منع بيعها : وهي الأمة المستولدة وولدها في قيد الحياة ، وبقي الباقي : من صغريات الأمة المستولدة وأفرادها تحت ذاك العموم والكبرى الكلية : وهو إن الناس مسلطون على أموالهم ، فاذا ثبت المخرج نرفع اليد عن ذاك العموم (٢) أي عموم المنع حتى في الموارد المستثناة لغير معلوم .

(٣) فاعل لقوله : يرده أي يرد ما افاده السيد المرتضى قدس سره

قول الامام عليه السلام :

تباع وتورث ، وحدها حد الامة (١) ، بناءً على حلها (٢) على أنها قد تعرض لها ما يجوز ذلك .

وأما المواضع القابلة للاستثناء وإن وقع التكلم في استثنائها لأجل وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحق وهي صور مجملها تعلق حق للغير (٣) بها ، أو تعلق حقها بتعجيل (٤) العتق، أو تعلق

(١) راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ١٣ . ص ٥١ . الباب ٢٤ الحديث ٣ .

فالشاهد في قوله عليه السلام : تباع وتورث ، حيث يدل على جواز بيعها ، وانتقالها الى الورثة وهو دليل على جواز بيع الامة المستولدة في بعض الموارد .

والمراد من الحد في قوله عليه السلام : وحدها حد الامة الحكم أي وحكم هذه الامة المستولدة حكم الامة لغير المستولدة في جواز بيعها في بعض الموارد .

(٢) أي حل صحیحة زرارة على أن الامة المستولدة قد تعرض لها ما يجوز بيعها .

(٣) كما اذا بقي من ثمن رقبة الامة المستولدة ومات مولاهما ولم يخلف شيئاً لهوذي ذاك المقدار سواها .

فهنا يجوز بيعها ويستثنى من تلك القاعدة الكلية : وهي منع بيع الامة المستولدة المستفادة من الأخبار المذكورة في ص ٢٨٢-٢٩٣-٢٩٤ لأن حق الناس مقدم على حقها .

(٤) كما اذا مات احد أقارب الامة المستولدة وليس لها وارث سواها فهنا يجوز بيعها فتشترى، لتمتق حتى ترث ما تركه قريبها . فجواز البيع هنا مستثنى من تلك القاعدة الكلية، لأن حقها قد تعلق =

حق سابق على الاستيلاء (١) أو عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل (٢)
فن موارد القسم الأول (٣) ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن
له ما يؤدي هذا الدين .

والكلام في هذا المورد (٤) قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن
رقبتها (٥) .

ويقع فيما اذا كان غير ثمنها (٦) .

وعلى الأول (٧) يقع الكلام تارة بعد موت المولى .

= بتعجيل عتقها فهو مقدم على عدم جواز البيع ، لأن العلة
في عدم جواز بيع الأمة المستولدة هي عدم استدامة الرقبة فيها من بد
الى يد ، بل تعتق من نصيب ولدها ، لتكون كاحد أفراد المجتمع
لنستفيد من مزايا الحياة .

(١) كما اذا كان الاستيلاء بعد ارتهانها ، أو بعد الحجز على المفلس
فانه يجوز حينئذ بيعها ، لتقدم حق الارتهان على الاستيلاء فجواز
البيع خارج عن تحت تلك القاعدة الكلية .

(٢) كما اذا ارتد ولدها ، فانه يجوز حينئذ بيعها ، لعدم نصيب
لولدها حتى تعتق منه ، فالحكمة في عدم جواز بيعها هو عتقها، وهذا
منتف في الولد المرتد .

(٣) وهو تعلق حق الغير بالأمة المستولدة كما عرفت في الهامش ص ٣٠٩

(٤) وهو ما اذا كان على المولى دين ولم يكن له سوى هذه الامة

(٥) أي الدين كان عبارة عن ثمن رقتها :

(٦) أي غير ثمن رقبة الامة المستولدة : بأن كان الدين ديناً

آخر على المولى .

(٧) وهو ما اذا كان الدين عوضاً عن ثمن رقبة الامة المستولدة =

واخرى في حال حياته .

أما بعد الموت فالمشهور الجواز، بل عن الروضة (١) أنه موضع وفاق .

وعن جماعة أنه لا خلاف فيه (٢) ، ولا يتنافي ذلك (٣) مخالفة للسيد في أصل المسألة ، لأنهم (٤) يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد ، أو القائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها (٥) .
وكيف كان فلا إشكال في الجواز في هذه الصورة (٦) ، لا لما قيل:

= ومات مولاهما ولم يخلف شيئاً سواها .

(١) راجع (اللمعة الدمشقية) : من طبعنا الحديث الجزء ص
(٢) أي في جواز بيع الامة المستولدة بعد موت مولاهما اذا خلف ديناً هو ثمن رقبتها .

(٣) أي ولا يتنافي مخالفة السيد في جواز بيع الامة المستولدة اذا كان على المولى دين هو ثمن رقبتها دعوى جماعة عدم الخلاف في الجواز
(٤) تعليل لعدم المناقاة :

خلاصته : أن المدعين لنفي الخلاف يقصدون منه نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد أي لا خلاف بين هؤلاء ولا يقصدون من نفي الخلاف مطلق النفي حتى يكون منافياً لما ذهب اليه السيد : من عدم جواز بيع الامة المستولدة .

(٥) فانه قد وقع الخلاف بين الفقهاء في بيع الامة المستولدة في حياة مولاهما اذا بقي من ثمنها ، ولم يكن للمولى شيء يؤدي هذا الدين .
(٦) وهي صورة بقاء قسم من ثمن رقبة الامة المستولدة وقد مات مولاهما ولم يخلف شيئاً يؤدي هذا الدين سوى الامة المستولدة .

من قاعدة تسلط الناس على أموالهم، لما عرفت (١) من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال ، بل (٢) لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح (٣) عن عمر بن يزيد .
قال : قلت لأبي ابراهيم (٤) عليه السلام : اسألك عن مسألة .
فقال : سل .

(١) خلاصة هذا الكلام أنه لا مجال في التمسك بقاعدة : إن الناس مسلطون على أموالهم على عدم جواز بيع الامة المستولدة ، لأنك عرفت في ص ٣٠٧ عند قول الشيخ : فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها أن قاعدة إن الناس مسلطون قد خصصت بهذه القاعدة الكلية المجمع عليها : وهي قاعدة عدم جواز بيع الامة المستولدة المستفادة تلك القاعدة الكلية من الأخبار المتقدمة : وهي :

رواية السكوني المذكورة في ص ٢٩٤

ورواية محمد بن المارد المذكورة في ص ٢٩٣

وصحيح عمر بن يزيد المذكور في ص ٣١٢

وغيرها من الأخبار الواردة في المقام

وراجع حديث إن الناس مسلطون على أموالهم

(بحار الأنوار) الطبعة الجديده الجزء ٢ ص ٢٧١ الحديث ٧

(٢) أي بل منع بيع الامة المستولدة لأجل الأحاديث التي رواها مشايخنا الثلاثة : الشيخ الصدوق ، والشيخ الكليني ، وشيخ الطائفة قدس الله أسرارهم .

(٣) هذا أول الأحاديث التي رواها مشايخنا الثلاثة وهو يدل على جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها .
(٤) هو الامام موسى بن جعفر صلوات الله عليها .

قلت : لِمَ باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الأولاد ؟

قال : في فكاك رقابهن .

قلت : فكيف ذلك ؟

قال : ايما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يؤد ثمنها ، ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها وبيعت ، وادي ثمنها .

قلت : فتباع فيما سوى ذلك عن دين ؟

قال : لا (١) .

وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن أبي الحسن (٢) عليه السلام

قال : سألته عن بيع ام الولد تباع في الدين ؟

قال : نعم في ثمن رقبته (٣) .

ومقتضى اطلاقها (٤) ،

(١) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٦ . ص ١٠٤ . الباب ٢

الحديث ١ .

وهذا هو الصحيح الذي اشار اليه الشيخ في ص ٣٠٧ بقوله :
وصحيحة عمر بن يزيد الآتية .

(٢) هو الامام موسى بن جعفر اذا اطلق ، واذا قيّد بالثاني فهو ابو الحسن الرضا ، واذا قيّد بالثالث فهو أبو الحسن علي بن محمد الهادي صلوات الله عليهم اجمعين .

(٣) راجع (المصدر نفسه) : الجزء ١٣ . ص ٥١ . الباب ٢٤

الحديث ٢ .

(٤) أي اطلاق الرواية الأخرى المروية عن عمر بن يزيد المشار اليها آنفاً ، حيث إن قوله عليه السلام : نعم في ثمن -

بل اطلاق الصحيحة (١) كما قيل (٢) ثبوت الجواز مع حياة المولى
كما هو (٣) مذهب الأكثر .
بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً .
نعم تردد فيه (٤) الفاضلان .
وعن نهاية المرام والكفاية أن المنع (٥) نادر، لكنه (٦) لا يخلو
عن قوة .

= رقبته مطلقاً، لا تقييد فيه في حال الحياة ، أو بعد المائة .
فيجوز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبته مطلقاً ، سواء
أكان المولى حياً أم ميتاً .
(١) وهي صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في ص ٣٠٧ على الرواية الاخرى
(٢) التقييد بالقبيل للإشارة الى ما سيأتي في كلام شيخنا الانصاري في ص ٣١٥
من أن الصحيحة تقييد الجواز بصورة موت مولاه فلا اطلاق فيها
حتى تشمل الجواز في صورة حياة المولى .
(٣) أي جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبته في حياة
مولاه هو مذهب أكثر الفقهاء .
(٤) أي توقفت الحق والعلامة في جواز بيع الامة المستولدة
في دين ثمن رقبته في حياة المولى .
(٥) أي منع بيع الامة المستولدة عن دين ثمن رقبته في حياة
مولاه قول نادر خلاف لأكثر الفقهاء .
(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري أي منع بيع الامة المستولدة في دين
ثمن رقبته في حياة مولاه لا يخلو عن قوة .
وجه القوة أن قول السائل في الرواية الاخرى في ص ٢١٣ : تباع في الدين
ظاهر في كون البائع غير المولى بعد موت المولى، إذ لا اطلاق في الرواية =

وربما يتوهم القوة (١) من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناءً على اختصاص الجواز فيها (٢) بصورة موت المولى كما يشهد به (٣) قوله فيها : ولم يدع من المال إلى آخر الرواية .
فيدل (٤) على نفي الجواز

= الثانية حتى بحمل اطلاقها على المقيد وهو الصحيحة السابقة .
فحينئذ نرجع في عدم جواز بيع الامة المستولدة الى القاعدة الكلية المستفادة من تلك الأخبار المتقدمة .

والقاعدة الكلية هي المنع عن بيعها كما عرفت .
(١) خلاصة هذا التوهم : أن التوهم يريد أن يقوّي منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها ببيان أن الرواية الثانية مطلقة من حيث جواز بيع الامة المستولدة ، فان قوله عليه السلام : نعم في ثمن رقبته في جواب السائل :

لباع في الدين مطلق ليس فيه تقييد بحياة المولى ، أو موته .
والصحيحة السابقة مقيدة بصورة موت المولى ، فان قوله عليه السلام :
ولم يدع من المال ما يؤدي عنه قرينة واضحة على موت المولى فيحمل هذا الاطلاق على ذلك التقييد .

فالتوهم قد استفاد من هذا التقييد قوة منع بيع الامة المستولدة فحمل اطلاق هذه الرواية الثانية على تقييد الصحيحة السابقة .

(٢) أي في الصحيحة السابقة كما عرفت .

(٣) أي بهذا التقييد والاختصاص .

(٤) أي التخصيص والتقييد بدل على نفي جواز بيع الامة المستولدة إلا في صورة موت مولاها وقد خلف دين ثمن رقبته ، ولم يدع شيئاً سواها .

عما سوى هذا الفرد (١) .

ولما (٢) لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع أمهات الأولاد فيدل (٣) على الحصر .

ولما (٤) لأن نفي الجواز في ذيلها (٥)

(١) وهو موت مولاها .

(٢) من هنا يريد المتوهم أن يستدل على تقييد الصحيحة السابقة حتى يحمل اطلاق الرواية الثانية ثم يحكم بقوة منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها ، واستدل على ذلك بوجهين :

(الوجه الأول) : وخلاصته : أن جواب الامام عليه السلام في جواب السائل : فكيف ذلك يدل على انحصار بيع الامة المستولدة في هذه الحالة لا غير : وهي حالة موت المولى، وبقاء دين ثمن رقبتها ولم يخلف شيئاً سواها .

(٣) أي جواب الامام عليه السلام كما عرفت .

(٤) هذا هو (الوجه الثاني) للمتوهم وخلاصته : أن الجواب الثالث للامام في سؤال الثالث للراوي في قوله : فتباع فيما سوى ذلك : فقال عليه السلام : لا: يدل على نفي جواز بيع الامة المستولدة إلا في صورة موت المولى ، وبقاء دين ثمن رقبتها .

فالخاصل أنه تارة نتمسك بمصدر الصحيحة على عدم جواز بيع الامة المستولدة إلا في صورة موت مولاها، وبقاء دين ثمن رقبتها ولم يخلف سواها كما عرفت .

واخرى نتمسك بذيلها كما عرفت ايضاً .

(٥) أي ذيل الصحيحة كما عرفت .

فيها سوى (١) هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حياة المولى .
واندفاع (٢) التوهم بكلا وجهيه واضح . نعم يمكن أن يقال
في وجه القوة بعد الغض من دعوى ظهور قوله : تباع الظاهر

(١) المراد من سوى هذه الصورة هي صورة موت المولى، وبقاء
دين ثمن رقيبتها .

(٢) من هنا يروم شيخنا الانصاري أن يرد على التوهم فيما افاده
من الوجهين في قوة منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاها ، ولم يذكر
شيخنا الانصاري قدس سره كيفية الرد على الوجهين واكتفى بوضوحهما
ونحن نذكر الجواب عنها فنقول :

أما الجواب عن الوجه الأول فهو أن السؤال لم يكن عن تمام موارد
جواز بيع الامة المستولدة حتى يقيد جواب الامام عليه السلام حصر
جواز بيع الامة المستولدة بعد وفاة مولاها كما توهمه التوهم .

بل السؤال كان عن حلة بيع الامام أمير المؤمنين عليه السلام أمهات
الأولاد فلعلّ هناك وجهاً آخر لجواز بيع الامام عليه الصلاة والسلام
امهات الأولاد ، فليص في الصحيحة ما يدل على الحصر حتى يحمل
اطلاق الرواية الثانية على تقييد الصحيحة الأولى .

وأما الجواب عن الوجه الثاني للمتوهم فخلاصته أن الظاهر من السؤال
الثالث للراوي في الصحيحة بقوله : فتباع فيها سوى ذلك من دين
هو السؤال عن دين آخر بعد موت المولى غير دين ثمن رقيبتها ، فجوابه
عليه السلام بعدم الجواز شامل لمثل هذا الدين الذي لم يكن في ثمن
رقيبتها فلا يشمل الدين الذي كان في حال حياة المولى حتى لا يجوز
بيعها .

في الدين في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت أن النسبة بينها (١)

(١) أي بين الصحيحة السابقة المروية عن عمر بن يزيد في ص ٣١٢، وبين رواية محمد بن مارد المتقدمة في ص ٢٩٣ عموماً وخصوصاً من وجه لهما مادتا افتراق ومادة اجتماع .

أما مادة الافتراق من جانب رواية محمد بن مارد : بأن تكون هذه موجودة ، وصحيحة عمر بن يزيد ليست موجودة فكما في مفهوم تلك، ومنطوق هذه ، فإن مفهوم قوله عليه السلام : ما لم يحدث حل هو الامة المستولدة بالتزويج والمشتراة بعد ذلك إن حدث لها حل عنده لم يجز بيعها ، سواءً أكان للدين في ثمن رقبتها أم في غيره من الديون أم في غيرها .

ومنطوق الصحيحة هو أن الولد مطلقاً ، سواء سبقها الاستيلاد بالتزويج أم لا: تباع في دين ثمن رقبتها .

وأما مادة الافتراق من جانب صحيحة عمر بن يزيد : بأن تكون هذه موجودة ولم تكن رواية محمد بن مارد موجودة .

كما في منطوق هذه ومفهوم تلك ، فإن منطوق صحيحة عمر بن يزيد بصرح بجواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها إذا مات مولاهما ولم يخلف شيئاً سواها .

ومفهوم رواية محمد بن مارد بصرح بعدم جواز بيعها إذا حدث عنده حل منها .

وأما مادة الاجتماع بين الصحيحة ورواية محمد بن مارد فكما في امة مستولدة من رجل تزوج بها ثم ملكها بعد ذلك ولم يحدث عنده حل منها ، وكان المولى مديناً في ثمن رقبتها ولم يخلف شيئاً سواها .

وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع (١) الى أصالة المنع الثابتة بما تقدم : من القاعدة المنصوصة المجمع عليها .
نعم (٢) ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال بمنع الاجماع في محل الخلاف ، ولا سببا مع كون المخالف (٣) جل المجمعين ، بل كلهم إلا نادراً .
وحينئذ (٤) فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على أموالهم .

= فالصحيحة ورواية محمد بن مارد كلاهما يصرحان بجواز بيعها فتعارضان وتتساقطان فترجع في عدم جواز بيعها الى أصالة المنع المستفادة من القاعدة الكلية المجمع عليها وهي المنع المستفادة من الأخبار المتقدمة المشار اليها في ص (١) أي عند تعارض صحيحة عمر بن يزيد، ورواية محمد بن مارد كما عرفت آنفاً .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أنه بناء على العموم والخصوص من وجه بين الصحيحة، ورواية محمد بن مارد يمنع عموم القاعدة الكلية الدالة على منع بيع الامة المستولدة المستفادة من الأخبار كما عرفت .
فاذا منعنا عمومها فلا نحتاج في جواز بيعها في بعض الموارد من الموارد المستثناة الى المخصص حتى يقال : بمنع الاجماع المدهى على منع بيع الامة المستولدة في محل الخلاف : وهو في الامة المستولدة بقي من ثمن رقبتها دين وهي في حياة مولاه .
(٣) أي المخالف في بيع الامة المستولدة في حياة مولاه وقد بقي دين من ثمن رقبتها .

(٤) أي وحين أن منعنا عموم القاعدة الكلية التي هي عدم جواز بيع الامة المستولدة يكون المرجع في جواز بيعها هي قاعدة : إن الناس =

لكن التحقيق (١) خلافه ، وإن صدر هو عن بعض المحققين لأن المستفاد من النصوص والفتاوى أن استيلاء الامة مُجْدَث لها حقاً مانعاً عن نقلها، إلا إذا كان هناك حق (٢) أولى منه بالمراعاة .

وربما توهم معارضة هذه القاعدة (٣) بوجوب أداء الدين فتبقى (٤) قاعدة السلطنة ، وأصالة (٥) بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل = مسلطون على أموالهم .

في دين ثمن رقبتها في حياة مولاهما عن بعض المحققين وهو المحقق التستري صاحب المقاييس قدس سره .

(١) تعليل لما افاده الشيخ قدس سره بقوله : لكن التحقيق خلافه (٢) كما في دين ثمن رقبتها ومات مولاهما ولم يخلف سواها . (٣) وهي قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة فتكون هذه القاعدة معارضة بقاعدة يجب وفاء الدين فتسقطان .

وأما وجه التوهم فلأن قاعدة وجوب أداء الدين متوقف على اليسار وأما عند الاعسار فالوجوب منفي بمقتضى الآية الكريمة : فنظرة الى ميسرة فتكون قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة في حياة مولاهما حاکمة على قاعدة : وجوب أداء الدين .

(٤) هذا بناءً على عدم تقدم قاعدة : يجب وفاء الدين على قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة، وتساقطها أي عند التعارض والتساقط فتبقى قاعدة : إن الناس مسلطون على أموالهم فتقدم على قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة فتحكم بجواز بيعها في دين ثمن رقبتها في حياة مولاهما .

(٥) بالرفع عطفاً على فاعل فتبقى أي فتبقى أيضاً قاعدة أصالة بقاء جواز بيع الامة قبل استيلائها عند تعارض قاعدة : عدم جواز =

الاستيلاء، ولا يعارضها (١) أصالة بقاء المنع حال الاستيلاء قبل العجز عن ثمنها، لأن (٢) بيعها قبل العجز ليس بيعاً في الدين كما لا يخفى ويندفع اصل المعارضة بأن أدلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية (٣) والشرعية ، وقاعدة المنع (٤) تنفي القدرة الشرعية كما في المرهون والموقوف (٥) .

= بيع الامة ، وقاعدة : يجب وفاء الدين ، وتساقطها .

والمراد من الأصالة الاستصحاب أي استصحاب بقاء جواز بيع الامة ، فان البيع قبل الاستيلاء كان جائزاً، وبعد الاستيلاء نشك في بيعها فنستصحب الجواز .

(١) أي لا يعارض هذا الاستصحاب استصحاب بقاء منع جواز بيع الامة حال الاستيلاء قبل عجز مولاهما عن دفع ثمنها ، فان بيعها حال الاستيلاء قبل العجز كان ممنوعاً ، وبعد العجز عن اداء الدين نشك في جواز بيعها فنجري استصحاب العدم .

(٢) تعليل لعدم معارضة استصحاب بقاء منع جواز بيع الامة حال الاستيلاء ، وقبل عجز مولاهما عن اداء دين ثمن رقبتهما : لاستصحاب بقاء جواز بيع الامة بعد الاستيلاء أي عدم معارضة هذا الاستصحاب لذلك الاستصحاب لاجل أن بيع الامة حال الاستيلاء وقبل العجز ما كان لدين ثمن رقبتهما، فلذا منعناه ، فالمنع كان لاجل ذلك فلا يمكنه معارضة ذاك الاستصحاب ، لتبدل الموضوع في الاستصحاب الثاني .

(٣) وهو التمكن من التصرف ولا شك في وجوده .

(٤) وهي قاعدة : عدم جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتهما في حياة مولاهما .

(٥) فان القدرة العقلية للراهن في الرهن ، وللواقف في الوقف =

فالأولى في الانتصار للمذهب المشهور (١) أن يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد (٢) على اطلاق رواية ابن مارد للظاهر (٣) في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها .

كما يشهد به (٤) قوله : فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعدما ملكها ، ثم يبدو له في بيعها، مع أن ظاهر البدا في البيع (٥) ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها .

= موجودة ، لكن القدرة الشرعية وهي التصرف في الرهن والوقف مني (١) وهو جواز بيع الامة المستولدة في ثمن دين رقبتها في حياة مولاهما .

(٢) المشار اليها في ص ٣١٢ ، فان اطلاق قوله عليه السلام : نعم في ثمن رقبتها في جواب السائل : تباع في الدين ؟ يرجح على اطلاق مفهوم قوله عليه السلام في رواية محمد بن مارد المشار اليها في ص ٢٩٣ ما لم يحدث عنده حمل ، فان مفهومه اذا حدث عنده منها حمل لا يجوز بيعها .

(٣) صفة لكلمة اطلاق أي اطلاق هذه الرواية الظاهر في عدم كون بيع الامة في ثمن رقبتها ، لا في ثمن رقبتها وأما في ثمن رقبتها فيجوز البيع .

فاطلاق تلك الرواية مقدم على اطلاق هذه الرواية ، حيث إن ظهور هذه في عدم كون البيع في ثمن رقبتها .

(٤) أي لظهور كون رواية محمد بن مارد في عدم كون بيع الامة في ثمن رقبتها .

(٥) في قول السائل : ثم يبدو له في بيعها في رواية محمد بن مارد المشار اليها في ص ٢٩٣ .

وبالجملة فبعد منع ظهور سهاق الرواية (١) فيما بعد الموت لإشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع (٢) كما يظهر بالتأمل ، مضافاً (٣) الى اعتضاها بالشهرة المحققة .
والمسألة (٤) محل إشكال .

ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه (٥) عدم ما يفي به

(١) أي رواية عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢ فان قوله :
تباع في الدين ليس له ظهور في ما بعد موت المولى حتى يكون جوابه
عليه السلام : نعم في ثمن رقبتها .

(٢) أي على منع بيع الامة المستولدة في حياة مولاهما في ثمن دين
رقبتها ، فان ظاهر هذه الرواية يدل على المنع ، فدلالة رواية عمر بن
يزيد ترجح على هذه .

(٣) أي لنا بالاضافة الى رجحان اطلاق دلالة رواية عمر بن يزيد
على اطلاق رواية محمد بن مارد : دلائل آخر على جواز بيع
الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها في حياة مولاهما : وهو اعتضاد
رواية عمر بن يزيد بالشهرة المحققة عند أكثر الفقهاء ، حيث جوزوا
بيعهما في دين ثمن رقبتها في حياة مولاهما .

(٤) أي مسألة جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها
في حياة مولاهما .

(٥) أي فهل يعتبر في جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن
رقبتها في حياة مولاهما عدم وجود مال للمولى يفي به الدين وإن كان
المال من جملة المستثنيات كالدار والخدم والمركوب .

الدين ولو من المستثنيات كما هو (١) ظاهر اطلاق كثير، أو (٢) مما عداها
كما عن جماعة ؟

الأقوى هو الثاني (٣) ، بل لا يبعد أن يكون ذلك (٤) مراد
من اطلق ، لأن الحكم بالجواز في هذه الصورة (٥) في النص والفتوى
مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فتكون (٦)
ملكاً طلاقاً كسائر الأملاك التي يؤخذ (٧) المالك ببيعها ، من دون

(١) أي اعتبار عدم كون ما يفي به الدين من جملة المستثنيات
هو ظاهر اطلاق كثير من الفقهاء عندما يجوزون بيع الامة المستولدة
في دين ثمن رقبته في حواة مولاه .

(٢) أي أو يعتبر في الجواز عدم كون ما يفي به الدين من جملة
المستثنيات .

(٣) وهو اعتبار عدم كون ما يفي به الدين من جملة المستثنيات.
وجه الأقوائية أن استثناء بعض الامور من لزوم صرف ما لم يف به
الدين حاكمة على قول السائل في صحبة عمر بن يزيد المشار اليها
في ص ٣١٢ : ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه .

(٤) أي القول الثاني هو مراد من اطلق من الفقهاء اعتبار عدم
كون ما يفي به الدين ولم يقيد بقيد وإن كان من المستثنيات ، أو بعدم
كونه من المستثنيات .

(٥) وهي الصورة الثانية :

والمراد من النص هي رواية عمر بن يزيد الدالة على جواز بيع
الامة المستولدة في دين ثمن رقبته في حواة مولاه .

(٦) أي هذه الامة المستولدة .

(٧) أي يجبر المالك ببيع أمواله في الموارد التي ذكرت في الكتب -

بيع المستثنيات .

فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد أنه هل تباع ام الولد في الدين على حد صائر الأموال التي تباع فيه ؟

وحاصل الجواب تقرير ذلك (١) في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كصائر الديون بالنسبة الى صائر الأموال وما ذكرنا (٢) يظهر أنه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليها المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها ، لأن غاية الأمر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها .

وما ذكرنا (٣) يظهر الوجه في استثناء الكفن ، ومؤونة التجهيز فاذا (٤) كان للميت كفن وام ولد بيعت ام الولد (٥) في الدين دون الكفن ، اذ (٦) يصدق أن الميت لم يدع ما يؤدى عنه الدين عداها

= الفقهية المفصلة .

(١) أي بيع الامة المستولدة في الدين .

(٢) وهو أنه يعتبر في جواز البيع عدم وفاء ما يفي به الدين من جملة المستثنيات .

(٣) وهو اعتبار عدم وفاء ما يفي به الدين من جملة المستثنيات في جواز بيع الامة المستولدة .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من استثناء الكفن ومؤونة التجهيز أي ففي ضوء ما ذكرنا فاذا كان للميت كفن وام ولد وللمولى دين في ثمن رقبتها فتباع ام الولد ، دون الكفن فيعطى بثمنها لدين ثمن رقبتها .

(٥) جواب لا ذا الشرطية في قوله : فاذا كان للميت .

(٦) تعليل لوجوب بيع الامة لدينها دون الكفن .

لأن الكفن لا يؤدّي عن الدين .

ثم إنه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه ديناً للبائع ، أو استدان (١) الثمن واشترى به .

أما لو اشترى (٢) في الذمة ثم استدان ما أوفى به البائع فليس بيعها في ثمن رقبته (٣) .
بل ربما تأمل فيما قبله، فتأمل (٤) .

(١) أي المولى .

(٢) أي المولى .

(٣) فهذه أقسام ثلاث :

(الأول) : اشترى المولى الامة من البائع بالدين .

(الثاني) : استدان المولى من الخارج مبلغاً فاشترى بنفس المبلغ امة نقداً .

(الثالث) : اشترى المولى الامة من صاحبها في الذمة ثم استدان من الخارج مبلغاً يفى بالدين فاوفى به دين ثمن رقبته .

فهنا لو بيعت الامة واعطي بثمانها دين رقبته لم يصدق أنها بيعت في ثمن رقبته فعليها لا يجوز بيعها ، ولذا قال الشيخ : بل ربما تأمل فيما قبله أي فيما قبل القسم الثالث : وهو القسم الثاني الذي استدان المشتري مبلغاً من الخارج فاشترى بنفس المبلغ امة نقداً ، فان الشيخ قدس سره يتأمل في جواز بيع الامة وإبقاء دين ثمن رقبته به في هذا القسم (٤) لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن التأمل في القسم الثاني ضعيف

لأن قوله عليه السلام في رواية عمر بن يزيد المشار إليها في ص ٣١٣ : نعم في ثمن رقبته عام يشمل القسم الثاني فيجوز بيع الامة المستولدة هنا وإبقاء دين ثمن رقبته به ، لأن المراد من نعم =

ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة ، أو بعضها .
ولا بين (١) نقصان قيمتها عن الثمن أو زيادتها عليها .
نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد
التصريح به .

ولو كان الثمن مؤجلاً لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل
وإن كان مأبوساً عن الاداء عند الاجل .

وفي اشتراط (٢) مطالبة البائع ، أو (٣) الاكتفاء باستحقاقه
ولو امتنع عن التسلم، أو الفرق بين رضاه (٤) بالتأخير ، وإسقاطه

= في ثمن رقبته نعم في دين ثمن رقبته ، أو اذا كان ذلك الدين
هو ثمن رقبته ، فعلى كلا التقديرين يشمل قوله عليه السلام القسم
الثاني .

وأما القسم الأول فلا شك في جواز بيع الامه المستولدة فيه، وإيفاء
دين ثمن رقبته به .

(١) أي وكذلك لا فرق بين نقصان ثمن الامه عن ثمن قيمتها
أو زيادة قيمتها على ثمنها المشتراة به .

ففي هاتين الصورتين يجوز بيع الامه المستولدة في دين ثمن رقبته .
(٢) أي وهل يشترط في جواز بيع الامه المستولدة في دين ثمن
رقبتها مطالبة البائع دينه وطلبه، أو لا يشترط ذلك ؟

(٣) أي أو لا يعتبر مطالبة البائع دينه في جواز بيع الامه المستولدة
بل يكفي بمجرد استحقاقه للدين وإن امتنع البائع عن تسلم طلبه
عند حلول اجله فيجوز بيعها حينئذ ولو لم يطالب .

(٤) أي بين رضا البائع بتأخيره طلبه عن مدة الاجل ، وإسقاطه
لحق الحلول عندما يحل وقت طلبه وإن لم يسقط حق الحلول باسقاط =

لحق الحلول وإن لم يسقط بذلك .

وبين عدم المطالبة (١) فيجوز (٢) في الأول، دون الثاني (٣) وجوه (٤) .

أحوطها (٥) الأول ، ومقتضى الاطلاق (٦) الثاني .
ولو تبرع متبرع بالاداء .

= البائع حقه فله أن يطالب المشتري وإن اسقط البائع حق الحلول .
(١) أي أو للفرق بين عدم مطالبة البائع المشتري بدين ثمن رقبته
(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من اشتراط المطالبة في جواز بيع
الامة المستولدة، وعدم اشتراط المطالبة في الثاني : وهو عدم مطالبة البائع
أي ففي ضوء ما ذكرنا : من اشتراط المطالبة يجوز بيع الامة المستولدة
في دين ثمن رقبته في الأول : وهو لو طالب البائع طلبه .

(٣) أي ففي ضوء ما ذكرنا : من عدم اشتراط المطالبة فلا يجوز
بيع الامة المستولدة .

(٤) أي أقوال في مسألة جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن
رقبتها عند موت مولاها .

(٥) أي أحوط الوجوه والأقوال هو الأول : وهو اشتراط مطالبة
البائع في جواز بيع الامة المستولدة : بحيث لو لم يطالب لا يجوز بيعها
لأنه جمع بين حقي الاستيلاء، وحق الدائن .

(٦) أي ومقتضى اطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد المشار اليها
في ص ٣١٣ الثاني : وهو الاكتفاء باستحقاق البائع ، سواء طالب
دينه أم لم يطالب ، فان قوله عليه السلام في جواب السائل :
تباع في الدين : نعم في ثمن رقبته مطلق ليس مقيداً بصورة المطالبة
وعدم المطالبة .

ج ١٠ (في دوران الامر بين بيع الامة على من تنعتق عليه وبين غيره) - ٣٢٩ -

فان سلم الى البائع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها .
وان سلم الى المولى، أو الورثة (١) ففي وجوب القبول (٢) نظر
وكذا (٣) لو رضي البائع باستسعاها في الاداء .
ولو دار الأمر بين بيعها ممن تنعتق (٤) عليه ، أو بشرط العتق
وبيعها (٥) من غيره ففي وجوب تقديم الأول (٦) وجهان .
ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتقت (٧) عليه ، وحكم الباقي (٨)

(١) أي ورثة المولى الذي مات وخلف امة مستولدة .
(٢) أي ففي قبول المولى ، أو ورثته لو مات المولى دين ثمن
رقبتها من المتبرع نظر وإشكال ، لأن التبرع نوع احسان وامتنان
على الآخذ وهو لا يريد ذلك .

(٣) أي وكذا نظر وإشكال في قبول المولى لو رضي البائع
باستسعاء الامة في اداء دين رقتها ، لعين الملاك الموجود في المتبرع .
(٤) كوالد الامة ، أو ابنها :

(٥) أي ولو دار الأمر بين بيع الامة بغير من تنعتق عليه .
(٦) وهي بيع الامة على من تنعتق عليه .
(٧) أي انعتقت الأم على الولد بمقدار ما يأتيه من النصيب
ولا يخفى أن الانعتاق هنا بناءً على انتقال المال الى الورثة، لا الى الديان
وبناءً على ملك الولد جزءاً من امه، وبناءً على كفاية هذا الانتقال
في حصول الانعتاق فينعتق حينئذ نصيبه بلا توقف على اداء ثمن
نصيبه من الدين .

(٨) أي حكم باقي الأم المنتقل الى الورثة يُعلم من مسألة السراية
ليك شرحاً موجزاً عن السراية :

قال الشهيد قدس سره في المسالك : لا ريب أن مجرد الاستيلاء =

يعلم من مسائل السراية .

ولو أدى (١) ثمن جميعها فان اقبضه البائع فكالمتبرع .

وان كان (٢) بطريق الشراء ففي وجوب قبول ذلك على الورثة

نظر .

= ليس ميبأ في العتق .

نعم نقشبث به بالحرية ، وإننا نعتق بموت المولى ، لأن ولدها ينتقل اليه من التركة شيء ، أو تنتقل التركة اليه جميعاً اذا كان هو الوارث الوحيد ، فيعتق عليه بمقدار ما يرثه من التركة ، لما عُلِمَ : من أن ملك الولد لاحد أبويه يوجب حقه عليه مطلقاً .

ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق إن كان نصيبه من التركة يفي به ، وإلا عتق منها بقدره .

ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سمعت هي فيه ، ولا يلزم ولدها السعي فيه ، ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي : من أن السراية مشروطة بالملك الاختياري ، والارث ليس منه ، وإنما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة ، لاطلاق النصوص الكثيرة على أنها تعتق من نصيبه من التركة ، وإلا لكان الأصل يقتضي أن لا تعتق عليه سوى نصيبه منها ، والقائل بوجوب سعي الولد في فك باقيها ابن حمزة ، انتهى ما افاده هناك .

(١) أي لو ادّى الولد ثمن جميع الأم فان اقبض جميع الثمن الى البائع كان حكم الولد في دفع بقية القومة حكم المتبرع لجميع ثمنها ابتداءً .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أنه لو كان اداء الولد بقية ثمن رقبة امه بنحو الشراء من الورثة : بأن اشترى حصصهم منهم = .

ج ١٠ (توجيه من المحقق التستري في عدم جواز بيع الامة المستولدة) ٣٢١ -

من (١) الاطلاق ، ومن (٢) الجمع بين حقي الاستيلاء والدين .
ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البائع
لها مقاصة مطلقا (٣) أو مع اذن الحاكم وجه .
وربما يستوجه خلافه (٤)، لأن (٥) المنع لحق ام الولد فلا يسقط

= فهنا هل يجب على هؤلاء الورثة قبول هذا الشراء ؛ بأن يبيعوا
حصصهم لآخيههم ، أو لهم أن يبيعوها لغيره ؛ من المشترين .

(١) هذا دليل لعدم وجوب قبول الورثة بيع حصصهم على آخيههم
لأن قوله عليه السلام في رواية عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣:
نعم في ثمن رقبته مطلق ليس فيه تقييد بالبيع على آخيههم فلهم بيع
حصصهم على غيره من بقية المشترين .

(٢) هذا دليل لجواز قبول الورثة بيع حصصهم على ولد الأمة
أي لأن البيع عليه جمع بين الحقيقين : حق الاستيلاء ، وحق للدين .
(٣) أي سواء اذن الحاكم أم لا .

(٤) أي خلاف جواز بيع الأمة المستولدة لو امتنع مولاها من اداء
ثمنها من غير عذر .

لا يخفى عليك أن المستوجه هو المحقق للتستري في كتابه المقاييس
فانه وجه عدم الجواز بأدلة ثلاث ذكرها الشيخ في المتن ونحن نشير
عند رقبها الخاص .

(٥) هذا هو الدليل الأول .

وخلاصته : أن منع البائع عن بيع أم الولد عند امتناع المولى
عن اداء ثمنها إنما هو حق من حقوق أم الولد فلا يسقط هذا الحق
بامتناع المولى عن اداء الثمن فلها أن تمنع البائع عن البيع .

بامتناع المولى ، ولظاهر (١) الفتاوى ، وتغليب (٢) جانب الحرية .
وفي الجميع نظر (٣) .

(١) هذا هو الدليل الثاني .

وخلاصته : أن منع البائع عن بيع الامة المستولدة عند امتناع المولى
عن اداء ثمنها ظاهر فتاوى الفقهاء .

(٢) هذا هو الدليل الثالث .

وخلاصته : أن منع البائع عن بيع الامة عند امتناع المولى عن اداء
ثمنها إنما هو لاجل تغليب جانب حريتها ، فانه لو جوزنا بيعها في هذه
الحالة بقيت على الرقية ، وبقاؤها عليها خلاف ما اراده الشارع .

(٣) هذه نظرية الشيخ حول الأدلة التي اقامها المحقق التستري
على منع بيع الامة المستولدة لو امتنع مولاه عن اداء ثمنها بروم بها
المناقشة معه في جميع أدلته .

وقد ذكر المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب
في ص ٤٥٨ وجه النظر في الأدلة الثلاثة ، اليك خلاصته :

أما الجواب عن الدليل الأول فالمنع إنما كان من ناحية للنص
لا من ناحية حق ام الولد .

وأما الجواب عن الدليل الثاني فلأن الفتاوى ساكتة عن افادة عدم
ترخيص البائهم في البيع .

وأما الجواب عن الدليل الثالث فلأن الظاهر أن مورد تغليب جانب
الحرية إنما هو ما لو تحرر البعض .

وما نحن فيه ليس كذلك ، اذ لم يحرم من الامة المستولدة شيء
حتى يوجب تحرير الباقي ، تغليباً لجانب الحرية .

والمراد بثمنها ما جعل عوضاً لها في عقد مساومتها وإن كان صلحاً (١) وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الاتفاق على البائع مدة معينة إشكال .

وعلى العدم (٢) لو فسخ البائع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت .

وإن قلنا بمنعه (٣) هه فتنقل الى القيمة .

ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ (٤) في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها ، لأن المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع عن ردها الى البائع كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبته .

هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها .

وأما بيعها في دين آخر فان كان مولاها حياً لم يجز اجماعاً على الظاهر المصرح به في كلام بعض .

وإن كان بعد موته فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع أيضاً لأصالة (٥) بقاء المنع في حال الحياة ، ولاطلاق روايتي عمر بن يزيد

(١) بأن قال البائع : صالحتك على هذه الامة بمائة دينار .

(٢) أي وعلى عدم الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن .

(٣) أي بمنع الاستيلاد عن الاسترداد .

(٤) أي وحين أن قلنا بمنع الاستيلاد عن استرداد .

(٥) المراد من الأصالة الاستصحاب أي استصحاب عدم جواز بيع

الامة في غير ثمن رقبته ، فان البيع كان في حياة مولاها ممنوعاً وبعد وفاة مولاها نشك في جواز بيعها فنجري استصحاب العدم .

المتقدمتين (١) منطوقاً ومفهوماً .

وبها (٢) يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أم الولد كمفهوم مقطوعة يولس في أم ولد ليس لها ولد مات ولدها ، ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لأحد تزويجها ؟

قال : لا هي امة ، لا يحل لأحد تزويجها إلا بعق من الورثة ، وإن كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد (٣) ، وإذا ملكها الولد

(١) وهما : صحيحة عمر بن يزيد ، وروايته الأخرى المشار اليها في ص ٣١٢ - ٣١٣ .

أما إطلاق المنطوق فكما في صحيحة عمر بن يزيد في جواب الامام عليه السلام في قول السائل : فتباع فيما سوى ذلك ؟ قال عليه السلام : لا ، فان الجواب مطلق ليس مقيداً بحال الحياة والمات أي لا يجوز بيع الامهات في غير ثمن رقبتهن ، لا في حال الحياة ولا في حال المات .

وأما إطلاق المفهوم فكما في الرواية الثانية لعمر بن يزيد في قوله عليه السلام : نعم في ثمن رقبتهما ، فان مفهـومـه لا يجوز بيعها في غير دين ثمن رقبتهما .

(٢) أي بروايتي عمر بن يزيد يُخصص مفهوم رواية يونس الدال هذا المفهوم على عموم جواز بيع أم الولد ، سواء أكان دين المولى في ثمن رقبته أم في غير ثمن رقبته فيخصص هذا المفهوم القاعدة الكلية الدالة على منع بيع أم الولد .

(٣) الشاهد في جملة : وإن كان لها ولد وليس على الميت دين

فهي للولد ، حيث إن مفهومها وهو إن كان للامة ولد وكان على الميت دين -

عُتِقَتْ بملك ولدها لها ، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه (١) وتستسعى (٢) في بقية ثمنها .

خلافاً للمحكي عن المبسوط فجوز البيع حينئذ (٣) مع استغراق الدين .

والجواز (٤) ظاهر للمعتن ، وكنز العرفان ، والصيمري .

= فهي ليست للولد فيجوز بيعها ، فهذا المفهوم يخص تلك القاعدة الكلية .

(١) أي من نصيب الولد .

(٢) أي أم الولد تستسعى في بقية دين ثمنها .

راجع حول الحديث (وسائل الشيعة) الجزء ١٦ . ص ١٢٦ .

الباب ٥ . الحديث ٣ :

(٣) أي حين أن كان للمولى الميت دين في غير ثمن رقبتها .

(٤) أي جواز بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبتها اذا كان

الدين مستغراً .

المراد من للمعتن هو اللمعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٥٨

الك نص عبارة الشهيد بن قدس سرهما في موارد استثناء بيع

الامة المستولدة :

(وسابعا : اذا مات مولاه ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق

وإن لم يكن ثمناً لها) ، لأنها إنما تُعتق بموت مولاه من نصيب

ولدها ، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تُعتق ، وتُصرف

في الدين ، انتهى ما افاده الشهيدان .

ولعل وجه تفصيل الشيخ (١) أن الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعقاد أم الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها . وعن نكاح المسالك أن الأقوى انتقال للتركة الى الوارث مطلقاً (٢) وإن منع (٣) من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينتعق نصيب الولد منها (٤) .

كما (٥) لو لم يكن دين ولزمه (٦) اداء

(١) أي ولعل تفصيل شيخ الطائفة في المبسوط بين الدين المستغرق فيجوز بيع الامة المستولدة وإن لم يكن الدين في ثمن رقبتها . وبين الدين غير المستغرق فلا يجوز بيعها . (٢) أي سواء أكان على الميت دين مستغرق أم لا . (٣) أي الوارث وإن كان ممنوع التصرف من الامة على فرض استغراق الدين لها ، ولكن مع ذلك تنتقل التركة اليه . (٤) أي فينتعق من الامة بمقدار نصيب ولدها من التركة التي منها الامة .

(٥) يروى الشهيد الثاني أن يشبهه منع تصرف الوارث في الامة في صورة استغراق الدين لقيمة الامة بما اذا لم يكن على الميت دين وخلف أمة .

أي فكما أن الوارث يكون ممنوعاً من التصرف في الامة في صورة عدم الدين .

كذلك يكون ممنوع التصرف فيها في صورة دين مستغرق لقيمة الامة .

(٦) أي ويجب على الولد ازاء نصيبه الذي عتقت به امه أن يدفع مقدار نصيبه الى الدائن: بمعنى أنه ضامن لهذا المقدار ، خذ لذلك مثالا -

قيمة النصيب من ماله (١) .

وربما (٢) ينتصر للمبسوط على المسالك أولا (٣) بأن المستفاد

= مات رجل له امة مستولدة قيمتها تسعون ديناراً وعلى الرجل دين مقداره تسعون ديناراً .

والرجل ثلاثة أولاد ذكور لكل منهم ثلث من الأمة ، ومن الأولاد ولد الأمة نصيبه منها ثلثها : وهو ثلاثون ديناراً فينتعق منها بمقدار نصيبه منها ، ثم يقوّم هذا المقدار من النصيب ويدفع الى الدائن .
(١) انتهى ما افاده الشهيد الثاني في هذا المقام :

(٢) من هنا اخذ للشيخ فيما ذكره الحق التسري في المقاييس في الانتصار لما ذهب اليه شيخ الطائفة : من جواز بيع الأمة المستولدة في دين غير دين ثمن رقبتها في صورة استغراق الدين لقيمة الأمة رداً لما افاده الشهيد الثاني : من جواز بيع الأمة المستولدة في الفرض المذكور مطلقاً ، سواء أكان الدين مستغرقاً أم لا :

ولما افاده : من أن اللازم على الولد اداء قيمة نصيبه الذي اعتقت به امة ، ودفع قيمة النصيب الى الدائن :

(٣) هذا هو الاشكال الأول وخلاصته : أن أدلة الارث ليس فيها اقتضاء سوى تملك الوارث لما تركه الميت ، من دون أن تكون فيها اقتضاء لتملك بدل ما تركه في ذمته ، وأن نصيبه يقوّم عليه ثم يدفع ذلك المقدار المقوّم الى الدائن .

وأما دليل الانعتاق في العمودين فلا يقتضي إلا تملكها بأي وجه انفق على وجه الاختيار ، أو القهر الموجب هذا التملك لانعتاقهما وأنها اذا مُلِكا عتقا، من دون أن يكون الانعتاق ببذل في ذمة المعتق عليه الذي هو الولد .

مما دل على أنها تعتق من نصيب ولدها: أن ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير أن يُقوّم عليه أصلاً .

وانما الكلام في باقي الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة لقيمة امه هل تقوّم عليه ، أو تسعى هي في اداء قيمتها ؟

وثانياً (١) بأن النصيب اذا نسب الى الوارث فلا يراد منه إلا ما يفضل من التركة بعد اداء الدين، وسائر ما يخرج من الأصل المقصود منه (٢) النصيب المستقر الثابت، لا النصيب الذي يحكم بتملك الوراث له ، تفصيلاً من لزوم بقاء الملك بلا مالك .

(١) هذا هو الاشكال الثاني، وخلاصته : أن التركة بناءً على القول بعدم انتقالها الى الدهان اذا استوعب الدين التركة ، وقلنا بانتقالها الى الورثة حتى لا يبقى الملك بلا مالك ، وبناءً على القول بانقطاع حلاقة المالك عن الملك بموته .

لكن مقتضى كون الارث بعد الدين هو عدم جواز التصرف في الملك إلا بعد اداء الدين ، فاستقرار الملك للوراث لا يكون إلا بعد اداء الدين .

اذا عرفت هذا فنقول : إن اريد من انتقال ام الولد الى الورثة انتقالاً تاماً مستقراً فهذا مناف لما افيد آنفاً : من كون الارث بعد الدين .

وان اريد من الانتقال الانتقال الذي يكون على حده غير الامة من بقية الأموال فثقل هذا الانتقال لا يكون مانعاً عن تعلق حق الديان فكيف يمنع عن أداء الدين ؟

(٢) أي من نصيب الولد .

وثالثاً (١) أن ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الأصحاب ، ولا دل عليه دليل معتبر .

وما توهمه الأخبار (٢) ، وكلام الأصحاب : من اطلاق الملك فالظاهر أن المراد به غير هذا القسم ، ولذا (٣) لا يحكم بانعتاق العبد

(١) هذا هو الاشكال الثالث على ما افاده الشهيد الثاني بقوله : وإن منع من التصرف .

وخلاصته : أن الانعتاق بكلا قسميه : الاختياري والقهري إنا يترتب على الملك المطلق المجرد عن تعلق حق الغير به ١ بحيث يجوز فيه التصرف متى شاء المالك وأراد .

وليس يترتب على مطلق الملك وإن تعلق به حق الآخرين ، فاطلاق انعتاق الأمة المستولدة على ولدها قهراً في مثل هذا الملك الذي هو غير طلق لا يجوز فيه التصرف امر هريب لم ينص عليه من قبل الأصحاب ولا دل عليه دليل من الأخبار .

(٢) أي وأما ما يوهم من الأخبار : من ترتب الانعتاق على مثل هذا الملك فالظاهر أن المراد به غير هذا القسم من الملك .

(٣) أي ولأجل أن الانعتاق يترتب على الملك المطلق المجرد عن تعلق حق الغير به ، وأن المراد من الملك في لسان الأخبار ، وكلمات الأصحاب غير هذا القسم من الملك الممنوع من التصرف .

هذا تعليل لكون الانعتاق يترتب على الملك المطلق المجرد عن تعلق حق الغير به ، لا على مطلق الملك وإن مُنِع من التصرف فيه .

وخلاصة التعليل أن نظير ما نحن فيه في عدم الانعتاق مع أنه ملك هو وقف شخص عبده على من يعتق عليه ، فإن العبد يملكه الموقوف عليه ، بناءً على القول بتملك الوقف في الوقف الخاص =

الموقوف على من ينعتق عليه ، بناءً على صحة الوقف ، وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه .

ورابعاً (١) أنه يلزم على كلامه أنه متى كان نصيب الولد من اصل التركة

- لكن لا ينعتق عليه ، لتعلق حق الوقف ، والبطون اللاحقة به .
ففيما نحن فيه إما لا يكون انتقال تام ابداً فحينئذ لا يكون اعتناق فلا مانع من صحة بيع الامة المستولدة .

وإما يكون انتقال تام مصحح للاعتناق .

لكن يكون الانتقال منافياً لاستقرار الارث بعد الدين .

(١) هذا هو الاشكال الرابع على ما افاده الشهيد الثاني في المسالك

وخلاصته : أنه يلزم على كلامه الذي نقله عنه للشيخ في ص ٣٣٦

بقوله : ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله محذور آخر غير المحذور

الأول الذي هو كون الاعتناق مجانياً .

وأما على رأي المشهور فبقوة التركة بين الكل يؤدّى بها الدين

من نصيبهم على السواء من دون أن تقوم عليهم .

وأما ام الولد بالنسبة الى نصيب ولدها تنعتق عليه مجانياً ، لألها

لا تباع في الدين .

وأما بالنسبة الى نصيب سائر الوراث فلا يترتب على الامة الاعتناق

لعدم موجب له ، ولا تباع ايضاً ، لورود النص به .

بل تستسمى لفكها رقبته من حق الوارث اذا لم يكن هناك دين

ومن حق الديان اذا كان هناك دين .

وأما على ما افاده الشهيد الثاني : من اداء قيمة النصيب من ماله

فبمقتضى تعيين حصة الولد من بقية التركة في امه لازمه أن تقوم عليه

بنامها، ونشتغل ذمة الولد بتام قيمة الأم للديان ، وهذا مما لم يقل -

بأجمعها ما يساوي قيمة امه بقوم عليه ، سواءً أكان هناك دين مستغرق ام لا .

وسواءً (١) أكان نصيبه للثابت في الباقي بعد الديون ، ونحوها يساوي قيمتها ام لا .

وكذلك (٢) لو مساوى نصيبه من الاصل نصفها ، أو ثلثها

= احد من الفقهاء به ، لعدم موجب لذلك .

هذا اذا كان مجموع نصيب الولد من جميع التركة يساوي قيمة امه والمهذور الآخر عبارة عن أن النصيب المستقر للثابت الذي يترتب عليه الأثر إما أن يكون مجموعه الذي هو من مجموع التركة يساوي قيمة امه فحينئذ لا نصيب له اصلاً اذا استغرق للدين جميع التركة فينتفي موضوع التقويم ، لعدم مجال للتقسيم حتى يكون للولد نصيب ثم تعق امه ، ثم بقوم نصيبه عليه .

بل تباع ام الولد ، وبقيمة التركة المشتركة بين ولد الأمة ، وبين سائر الوراث ويؤدى به الدين كما افاده شيخ الطائفة عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٢٥ بقوله : خلافاً للمحكي عن المبسوط فجوز البيع حينئذ مع استغراق الدين .

(١) أي وكذلك لا فرق في ترتب المهذور المذكور بين كون نصيب الولد الثابت بعد الدين مساوياً لقيمة امه ام لا ، اذ الفرض أن المعاملة مع مطلق نصيبه معاملة ، لأن الانتقال اليه كان قبل الدين (٢) توضيح هذه العبارة أنه لو مساوى نصيب الولد من اصل التركة أي من مجموعها نصف الام ، أو ثلثها ، أو ربعها مثلاً فيقوم نصيب الولد عليه كائناً ما كان : من النصف ، أو الربع أو الثلث ، أو الخمس ، ثم يسقط من قيمة الام نصيب الباقي =

= الثابت اذا كان له نصيب ، ثم يُطالَب الولد بالباقي .
خذ لذلك مثلاً :

مات شخص خلف امة مستولدة قيمتها تسعون ديناراً ، وتركه
اخرى قيمتها ثلاثون ديناراً ، صار المجموع مائة وعشرون ديناراً .
وعلى الميث ديون مقدارها مائة وعشرون ديناراً فاستغرقت الديون
جميع التركة .

وللميت ثلاثة أولاد ذكور احدهم من الامة المستولدة ، واثنان من غيرها
فلكل واحد منهم ثلث الامة الذي قيمته ثلاثون ديناراً ، وثلث
من التركة الباقية : وهو عشرة دنانير فالمجموع يصير اربعين ديناراً
هو حصة كل واحد من الأولاد .

فهنا بقوّم نصيب الولد الذي هو ثلث امة عليه ويسقط من مجموع
للتركة التي هي اربعون ديناراً في المثال الذي ذكرناه لك نصيبه الباقي
الثابت وهي عشرة دنانير ويبقى عشرون ديناراً فيُطالَب الولد به
فيعطي المجموع وهو ثلاثون ديناراً الذي هو قيمة ثلث الام الى الديان
هذا اذا كان للولد نصيب باق ثابت في تركة الميت غير الامة المستولدة
ويتحقق هذا النصيب الباقي الثابت في كل مورد تكون للميت تركة
اخرى غير الامة المستولدة .

وأما اذا لم يكن للولد نصيب باق ثابت كما اذا لم يكن للميت
تركة غير الامة فلا يكون هناك ما يسقط من سهم ولدها .
خذ لذلك مثلاً :

كانت للميت امة مستولدة لا غير ، وكان الورثة ثلاثة أولاد
ذكور ، وكان للميت دين يبلغ تسعين ديناراً ، وكانت قيمة الامة =

أو غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائناً ما كان ، وبسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت إن كان له نصيب ويُطلب بالهافي .

وهذا مما لا يقوله احد من الأصحاب ، وينبغي القطع بطلانه .
ويمكن دفع الأول (١) بأن المستفاد من ظاهر الأدلة العتاقها

= تسعين ديناراً ايضاً فيكون لكل واحد من الأولاد الثلاث ثلث من الامة ببلغ قيمته ثلاثون ديناراً .

فحيثذ يقوم نصيب الولد وهو ثلث الامة فينتقى هذا الثلث ثم يُطالبُ الولد بقيمة نصيبه منها : وهي الثلث .

فالحاصل أن اللازم مما افاده الشهيد الثاني في قوله في ص ٣٣٥ ولزمه اداء قيمة النصيب من ماله انتقاء نصيب الولد منها ، أو ما يساوي منها نصيبه من اصل التركة ، وبغرم الولد مع ذلك قيمة ما انتقى منها وهذا لم يقل به احد من الأصحاب في صورة استغراق الدين وإن افاد شيخ الطائفة في صورة عدم استغراق الدين قيمة الامة بفك باقي الامة من مال الولد بعد فك نصيب الولد منها بعد بذل ما قابل سهمه الذي ورثه من ابيه الميت .

(١) أي الاشكال الأول الذي اورده المحقق التستري على ما افاده الشهيد الثاني يمكن دفعه .

من هنا اخذ الشيخ في هدم ما اورده المحقق التستري في المقابيس رداً على ما افاده الشهيد الثاني : من الاشكالات الأربعة عليه .

وقد اشرنا الى الاشكال الأول في الهامش ٣ ص ٣٣٧

وخلاصة الدفع : أن أدلة انتقاء الام من نصيب ولدها لا تدل على لزوم اداء قيمة النصيب من ماله حتى يقال بمنع دلالتها على لزومه والشهيد الثاني لا يقول بذلك ، بل يقول : إن المستفاد من تلك =

من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق ، فالدين غير مانع من انعقادها على الولد .

لكن ذلك (١) لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهراً بقيمة نصيبه أو وجوب بيعها في القيمة ، جمعاً (٢) بين مادل على الانعقاد على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي عن بيعها .

وبين ما دل على أن الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان .

غاية الأمر سقوط حقهم (٣) عن عين هذا المال الخاص ، وعدم

= الأدلة هو انعقاد الام من نصيب ولدها مجرداً عن دلالتها على كيفية الانعقاد : من حيث لزوم اداء قيمة نصيبه من ماله ، أو عدمه فالدين غير مانع عن انعقادها على الولد وإن كان مستغرقاً .

(١) أي ما قلناه : من المستفاد من ظاهر الأدلة هو انعقاد الام من نصيب ولدها لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهراً بقيمة نصيبه للدين أو وجوب بيعها في القيمة .

(٢) تعليل لعدم المنافاة أي عدم المنافاة لاجل الجمع بين الأخبار المتضاربة الواردة في المقام ، حيث بعضها يدل على النهي عن بيع الامة المستولدة في غير دين ثمن رقبته وإن استغرق الدين قيمتها . وبعضها يدل على جواز بيعها في الدين .

فطريق الجمع هو القول بانعقادها ، لكن يتحمل بدل قيمتها ولدها لعدم سقوط حق الديان .

(٣) أي سقوط حق الدين يكون عن عين الامة المستولدة لأنها ليست كسائر الأعيان التي تتعلق بها حق الدين ، وأنه يجب دفعها الى الدين ، وللدين حق اخذها فيما اذا امتنع الوارث =

كوله كسائر الأموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان ، ويكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث من اداء ما قابل العين .

والحاصل (١) أن مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة ، وعدم تسلط الولد على دفعها ، وفاء عن دين ابيه ولازم ذلك (٢) انعقادها على الولد .

فيتردد (٣) الامر حينئذ

= من اداء ما قابلها .

وأما اصل الدين فلا يسقط ، بل يضمه الولد فعليه دفعه الى الدائن كما عرفت آنفاً .

(١) أي خلاصة الكلام في هذا المقام .

(٢) أي ولازم هذين العدمين وهما :

عدم تسلط الديان على أخذ الامة .

وعدم تسلط الولد عن دفع امه الى الديان وفاء لدين ابيه هو انعقاد الام على الولد ، ثم على الولد دفع بدل قيمتها الى الديان فهذا طريق الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة .

(٣) الفاء فاء النتيجة وفاء التفريع على ما افاده : من أن لازم

العدمين الذين اشترتا اليهما في الهامش ٢ هو انعقاد الام على الولد .

وخلاصة هذه النتيجة والتفريع : أنه في ضوء ما قلناه : من العدمين

المذكورين تردد الامر بين احد الامور الاربعة المذكورة التي يذكرها

الشيخ ونحن نشير الى كل واحد منها عند رفقها الخاص .

بين (١) سقوط حق الديان عن ما قابلها من الدين فتكون ام الولد
نظير مؤونة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها .
وبين أن (٢) يتعلق حق الديان بقيمتها على من يتلف في ملكه
وتنعتق عليه وهو الولد .

وبين (٣) أن يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبته فتسمى فيها .
وبين (٤) أن يتعلق حق الديان بمنافعهم أن يؤجروها مدة
طويلة ففي اجرتها بدينهم كما قيل يتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد
المفلس (٥) .

ولا (٦) إشكال في عدم جواز رفع اليد صمًا دل على بقاء حق
الديان متعلقًا بالتركة فيدور الامر بين الوجهين (٧) الأخيرين فتعق
على كل حال، ويبقى الترجيح بين الوجهين (٨) محتاجاً الى التأمل (٩) .

(١) هذا هو الامر الأول .

(٢) هذا هو الامر الثاني .

(٣) هذا هو الامر الثالث .

(٤) هذا هو الامر الرابع .

(٥) أي المولى المفلس .

(٦) من هنا يريد الشيخ الانصاري أن يبطل الامر بين الأولين المشار
اليها في الهامش ١ - ٢ .

(٧) وهما المشار اليهما في الهامش ٣ - ٤ .

(٨) أي الترجيح بين الوجهين الأخيرين المشار اليهما في الهامش ٣-٤

أي هل يرجح الثالث على الرابع ، أو الرابع على الثالث ؟

(٩) مقتضى التأمل هو ترجيح الرابع على الثالث ، لأن حق الديان

يتعلق من التركة إما بشخصها ، أو بقيمتها ، أو بمنافعها =

ومما ذكرنا (١) يظهر اندفاع الوجه الثاني (٢) ، فان (٣) مقتضى المنع عن بيعها مطلقاً (٤) ، أو في دين غير ثمنها استقرار ملك

= ومن الواضح : أن حق الاستبلاذ بمنع عن تعلق حق الديان بشخص التركة التي منها الامة المستولدة .

وكذلك يمنع تعلقه بقيمة التركة التي منها الامة المستولدة ، لأن الظاهر من عدم تعلق حق بشيء هو عدم تعلقه به بماله : من القيمة والمالية .

فتعين الثالث : وهو تعلق حق الديان بمنافع الامة المستولدة ، وهذا هو الامر الرابع الذي اشير اليه في الهامش ٤ ص ٣٤٦ .

وأما بطلان الامر الأول المشار اليه في الهامش ١ ص ٣٤٦ : وهو سقوط حق للديان فواضح .

وأما بطلان الامر الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ٣٤٦ وهو تعلق حق الديان بقيمة الامة المستولدة لابشخصها ، وأن على الولد دفع قيمة الامة التي تلفت في ملكه فواضح ايضاً ، لاستلزام هذا التعلق بارتفاع حق الديان من التركة ، وتعلقه بدمه الولد ، وأن الديان ليسوا مسلطين على طلبهم إلا على هذا الولد .

(١) أي في الدفاع عن الاشكال الأول الذي ذكره شيخنا الانصاري

عن المحقق التسري على ما افاده الشهيد الثاني في الهامش ١ ص ٣٤٣

(٢) وهو الاشكال الذي ذكره شيخنا الانصاري عن المحقق التسري ، رداً

على ما افاده الشهيد الثاني ، وقد عرفت الاشكال في الهامش ٣ ص ٣٣٧

(٣) هذا وجه ظهور الاندفاع .

(٤) أي سواء أكان دين المولى ديناً في ثمن رقبة الامة المستولدة

أم في دين غير ثمن رقبتها .

الوارث عليها .

ومنه (١) يظهر الجواب عن الوجه الثالث، إذ (٢) بعدما ثبت عدم تعلق حق الديان بمينها على أن يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انتعاقها ، ولا جامع (٣) بينها ، وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق .

(١) أي ومن الجواب عن الاشكال الثاني يظهر الجواب عن الاشكال الثالث الذي اوردته على الشهيد الثاني وقد عرفت الجواب في ص ٣٤٧

(٢) هذا وجه ظهور الجواب عن الاشكال الثالث .

(٣) هذا جواب عن التنظير الذي افاده شيخنا الانصاري في عدم الائتاق القهري بقوله في ص ٣٣٩ . ولذا لا يحكم بالعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه .

وخلاصة الجواب أنه لا بد من القدر الجامع بين المنظور : وهو عدم انتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه ، والمنظور عليه : وهي الامة المسـ تولدة التي مات مولاه وخلف ديناً في غير ثمن رقبتهـ مع أنه لا بد من الجامع بينهما .

وأما وجه عدم وجود الجامع فلتعلق حق البطن اللاحق بنفس الوقف وشخصه ، ولذا يكون تملكه له مانعاً عن الائتاق على البطن السابق .

بالاضافة الى وجود خصوصية اخرى في الوقف : وهي حبس الملك على الواقف ، ومقتضى نفوذ الوقف انحباس الملك عليه ، فلا يعقل انتاقه عليه ، لأنه يلزم من وجوده علمه .

وأما ما ذكره (١) رابعاً فهو اننا ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الاعتراف متعلقاً بالولد، أما اذا قلنا باستسعادها فلا يلزم شيء .

فالقابط (٢) حينئذ أنها تنعتق على الولد مالم يعقبه ضمان من نصيبه

(١) هذا دفاع عن الاشكال الرابع الذي ذكره شيخنا الانصاري عما اورده صاحب المقابيس على شيخنا الشهيد الثاني .

وقد عرفت الاشكال في الهامش ١ ص ٣٤٠ فراجع

وخلاصة الدفاع : أن ما اورده صاحب المقابيس على صاحب المسالك إننا ينافي الجزم الذي افاده في كون قيمة ام الولد على الولد بعد انعقادها كما في نقل الشيخ عنه بقوله في ص ٣٣٥ ولزمه اذاه قيمة نصيبه من ماله .

وأما اذا قلنا بالاستسعاد في نصيبه بالذات فلا يلزم منه إلا الاستسعاد فيما يكون له نصيب بالفعل .

وهذا لا يلزم منه أي محذور .

(٢) أي القاعدة الكلية في انعقاد ام الولد حين أن قلنا باستسعادها في دين الدين .

وخلاصة هذه القاعدة أنه ينعتق سهم الولد سواء استغرق الدين أم لا ، وسواء أكان الدين في ثمن رقبته أم لا ، اذا لم يعقب الاعتراف ضمان من نصيبه بإزاء ما استحقه من امه ، لعدم كون خسارته من ماله حتى يكون انعقادها على الولد .

فالحاصل أنه لو لزم من الاعتراف ضرر مالي ، أو ضمان عوضي لم يحصل الاعتراف على الولد ، لعدم ضمان على الولد ، بل الاعتراف يكون على الام نفسها ورقبتها فهي ضامنة للدين فتسمى في فكالك رقبته من الدين باعطاء ما تأخذه من الاجرة لهم .

فان (١) كان مجموع نصيبه، أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان ذلك في رقبته .

ومما ذكرنا (٢) يظهر أيضاً أنه لو كان غير ولدها أيضاً مستحقاً لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجازاً ، بل إما أن يدفع (٣) الى الديان ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد كما لو لم يكن دين فينتعق نصيب غير ولدها عليه (٤) مع ضمانها ، أو ضمان ولدها قيمة حصتها التي فكها من الديان .

وإما أن يخلي بينها ، وبين الديان فتنتعق أيضاً عليهم مع ضمانها أو ضمان ولدها ما قابل الدين لهم .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم ضمان الانعقاد على الولد لو لزمه ضرر مالي ازاء ما استحقه من امه أي ففي ضوء ما ذكرنا فلو كان مجموع نصيب الولد ، أو بعض نصيبه من امه يملكه مع ضمان للديان كان ذلك الدين في رقبته ، وانعاقها على نفسها لا على الولد .

(٢) وهو عدم الانعقاد على الولد لو لزمه ضرر مالي .

(٣) أي غير الولد يدفع الى الديان ازاء ما قابله من نصيبه ثم تسعى الامة في اداء هذا المال المدفوع الى الديان كما لو لم يكن على المولى المهت دين اصلاً، فانه لو اصاب غير ولد الامة من هذه الامة نصيب فينتعق نصيب غير ولدها على غير الولد ، لكن تكون ام الولد ضامنة لهذا الدفع الذي يدفعها غير الولد الى الديان فتسمى هي في فكها رقبته من الدين الذي دفعه غير الولد الى الديان، أو ولدها يكون ضامناً للدفع .

(٤) أي على غير الولد .

وأما حرمان الديان عنها عيناً وقيمة وارث الورثة لها ، واخذ غير ولدها قيمة حصته منها ، أو من ولدها وصرفها في غير الدين فهو باطل لمخالفته لأدلة ثبوت حق الديان (١) من غير أن يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك .

ومما ذكرنا (٢) يظهر ما في قول بعض من اورد على ما في المسالك

(١) تجتمع هنا حقوق ثلاثة :

حق الديان ، وحق الوراث ، وحق ام الولد فيقع التعارض بينها فيقدم حق الديان على حق الوراثة ، لحكومة أدلة اداء الديون على أدلة الارث .

وأما حق ام الولد وإن ورد النهي عن التصرف فيها ببيعها ، لكن النهي لا يقتضي تقدم حقها على حق الديان فيقدم حقهم على حقها أيضاً .

(٢) وهو الدفاع عن الاشكال الأول الذي اورده صاحب المقاييس على ما افاده الشهيد الثاني .

وقد عرفت الدفاع في الهامش ١ ص ٣٤٣ أي ومما ذكرناه في الدفاع: وهو الالتزام بسقوط حق الديان من عين ام الولد ، وتعلقه بقيمتها إما على الولد ، أو على الام ، أو تعلقه بمنافعها يظهر لك الاشكال في الجمع بين فتاوى الأصحاب وأدلتهم في هذا المقام كما افاد هذا الجمع صاحب المقاييس ، حيث إنه قدس سره قال :

إن فتاوى الأصحاب بأجمعهم متكفلة لانعقاد ام الولد في دين غير ثمن رقبته ، مع أنهم يقيدون الدين بدين ثمن رقبته .

ومن ناحية اخرى أن أدلة الارث بأجمعها : كتاباً وصنة ، وإجماعاً ناطقة بتقدم الدين على الارث من غير أن تقيد تلك الأدلة بدين -

بما ذكرنا أن الجمع بين فتاوى الأصحاب وأدلتهم مشكل جداً حيث إنهم قيدوا الدين بكونه ثمناً ، وحكموا بأنها تعتق على ولدها من نصيبه ، وأن ما فضل عن نصيبه تنعتق بالسرابة ، وتسمى

= ثمن رقبته ، أو بغير ثمن رقبته .

وطريق الجمع بين الفتاوى والأدلة هو اقتضاء نصوص المقام استثناء ام الولد فهي كالكفن : في تقدمه على الديون ، وأنها مستثنى عن ذلك .

وأما وجه الاشكال في هذا الجمع هو أن الفقهاء لم يصرحوا في باب تقديم الدين على الارث استثناء ام الولد كما صرحوا باستثناء الكفن عن الدين وتقديمه عليه .

وأما النصوص التي ذكرها صاحب المقابيس وجعلها ملاكاً للجمع بين فتاوى الفقهاء ، وبين تقديم أدلة الدين على أدلة الارث باستثناء ام الولد لا صراحة فيها على الاستثناء المذكور ، اذ من المحتمل ارادة للدين غير المستغرق ، لأنه إذا كان هناك من التركة ما يفي بالدين لا معنى لمنع استقرار النصيب على ام الولد فنورث وتنعتق .

نعم غاية ما تدل النصوص هو عدم جواز بيع الامة المستولدة لا سقوط الدين رأساً ، فلا دلالة فيها لاستثناء ام الولد كاستثناءاتها للكفن .

هذه خلاصة ما افاده الشيخ قدس سره في هذا المقام .

والمراد من النصوص هي صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها

في ص ٣١٢

ورواية ثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣

ومفهوم مقطوعة بونس المشار اليه في ص ٣٣٤

في اداء قيمتها .

ولو قصدوا أن أم للولد، أو سهم الولد مستثنى من الدين كالكلن عملاً بالنصوص المزبورة فله وجه ، إلا أنهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ، ولا ذكر في النصوص صريحاً انتهى :
وأنت خبير بأن النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى .

(ومنها) (١) تعلق كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها (٢) له ، بناءً على ما تقدم نظيره (٣) في الدين: من (٤) أن المنع لغاية الارث

(١) أي ومن الموارد القابلة لاستثناء بيع ام الولد :

(٢) أي عدم كفاية بعض الامة للكلن ، فانه لو كفى بعضها له لا يجوز بيع كلها ، بل يُكتفى على هذا البعض .

راجع (اللمعة الدمشقية) : من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٠

(٣) أي تقدم نظير بيع بعض الامة في الكفن بيع بعضها في الدين اذا يمكن الاكتفاء به في قوله في ص ٣٢٧ : نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به .

(٤) كلمة من بيان لاستثناء بيع الامة في كفن مولاها أي المقصود الأولي من عدم جواز بيع الامة هو بقاؤها، لتورث حتى تُعتق من نصيب ولدها ، ومع عدم وجود الكفن للمولى لا ارث ، لأن الكفن أول ما يُبدأ به.

كما ورد في الحديث ، البك نص الحديث ٢ .

عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل مات وعليه دين بقدر ثمن كفته .

وهو (١) مفقود مع الحاجة إلى الكفن .
وقد عرفت (٢) أن هذه حكمة غير مطردة ، ولا منعكسة .

= قال : يجعل ما ترك في ثمن كلفه .
راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ٤٠٥ . للباب ٢٧
الحديث ٢ .

(١) أي الارث مفقود مع عدم وجود الكفن للمولى .
(٢) هذا رد على ما افيد في مقام جواز بيع الامة على عدم وجود الكفن للمولى : من أن الغاية من عدم بيعها هو بقاؤها لتورث فتعتق وخلاصة الرد أن هذه الغاية حكمة فلا تكون عامة شاملة لجميع الموارد ، وسارية فيها ، ولهست بطله حتى تكون سارية في جميع الأفراد والموارد .

أما كونها غير مطردة فكما في موارد جواز بيعها في الدين بعد موت مولاه ، أو في خصوص دين ثمن رقبته ، فانه لا يجوز للمولى أن يبيعها في حياته ، مع أن حكمة الانعتاق غير موجودة .
وكما في مقام علم المولى باحتياجه الى الكفن بعد الموت ، وأنه لا مال له حتى يشتري له الكفن ، فانه لا يجوز له بيعها في حياته ، ليهياً من ثمنها كلفه .

وأما كونها غير منعكسة فكما في مقام كون الامة ذات ولد من مولاه ، وكان الولد من نكاح شرعي عقد عليها الرجل قبل أن يشتريها ويصير مولاً لها ثم اشتراها فبات .

فهنا نعتق الامة من نصيب ولدها ، لعدم تملك الولد عموديه ومع ذلك لا يحرم على المولى بيع هذه الامة في حياته ، لأن حرمة البيع مختصة ومنحصرة في أم الولد التي كانت بملك يمين ، لا بالزواج =

وأما بناءً على ما تقدم (١) من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع أن الكفن يتقدم على الدين فبيعها له (٢) أولى .
بل اللازم ذلك (٣) أيضاً ، بناءً على حصر الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم : من أن وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها فيعلم (٤) من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاء

= الشرهي قبل الشراء

(١) في ص ٣٣٥ عند قوله : خلافاً للمحكي عن المبسوط فجوز البيع حينئذ مع استغراق الدين ، والجواز ظاهر للجنة .
(٢) أي يبيع الامة للكفن أولى كما عرفت في الخبر المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٣

(٣) أي بل اللازم بيع الامة للكفن أيضاً .

خلاصة هذا الكلام أنه لو مات رجل وخلف امة مستولدة وعليه دين ثمن رقبتها ولم يخلف مواها ، وليس له كفن ، ووجد مال يمكن تجهيزه به لُصِرِفَ ذاك المال في التجهيز ولا يُعطى في دين ثمن رقبتها وإن قلنا بحصر جواز بيع الامة في دين ثمن رقبتها ، لتقدم حق الميت : وهو التجهيز على حق الاستيلاء بالالتزام ، لاستفادة أقوائية حق الميت من حق الاستيلاء ، لا من حيث تقدم حق الميت على حق الديان المتقدم على حق الاستيلاء .

(٤) أي ويُعلم من صرف وجود المال في تجهيز الميت ، وأنه لا يعطى للدين ثمن رقبة الامة : تقدم حق الميت على حق الاستيلاء أيضاً لو كان للميت دين خاص غير دين ثمن رقبة الامة ، لتقدم حقه على حق الديان المتقدم على حق الاستيلاء .

ولا (١) لصرف مقابله في ثمنها ولم تُتبع .

ومن ذلك (٢) يظهر النظر فيما قيل: من أن هذا القول مأخوذ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوجب :
وتوضيحه أنه إذا كان للميت المديون أم ولد ، ومقدار ما يُجهَّز به فقد اجتمع هنا حق الميت ، وحق بائع أم الولد ، وحق أم الولد .

فاذا ثبت عدم سقوط حق بائع أم الولد دار الأمر بين إهمال حق الميت بترك الكفن ، وإهمال حق أم الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع أم الولد حينئذ (٣) ، بناءً (٤) على ما تقدم في المسألة السابقة :

(١) أي ولولا أولوية الكفن على دين ثمن رقبة الامة ، ولو لا تقدم حق الميت على حق الاستيلاء لصرف مقابل الكفن : وهو المال الموجود في ثمن رقبة الامة ، ويحكم بعدم جواز بيع الامة في ثمن رقبته :

(٢) أي ومن القول بجواز بيع الامة المستولدة في كفن مولاهما مع حصر الجواز في ثمن رقبتهما يظهر الاشكال فيما افيد : من أن هذا القول مأخوذ من القول بجواز بيع الامة في مطلق الدين المستوجب .
وأما الاشكال فيظهر في عبارة الشيخ في قوله : وتوضيحه أي توضيح وجه الاشكال .

(٣) أي حين أن دار الأمر بين إهمال حق الميت ، وإهمال حق أم الولد ، وقلنا بعدم جواز إهمال حق الميت ، لتقدمه على حق الاستيلاء (٤) تعليل لعدم جواز إهمال حق الميت أي عدم جواز الإهمال مبني على ما تقدم في المسألة السابقة : وهي جواز بيع الامة في الكفن -

كان (١) معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ، ولازم ذلك (٢) تقديمه عليها مع عدم الدين ، وانحصار الحق في الميت وام الولد :
ألهم إلا أن يقال : لما ثبت بالدليل السابق (٣) تقديم دين ثمن ام الولد على حقها، وثبت بعموم النص (٤) تقديم الكفن على الدين افتضى

= مع القول بمحصر الجواز في دين ثمن رقبته .

(١) جواب لاذا الشرطية في قوله في ص ٣٥٦ : فاذا حُكِمَ بجواز بيع ام الولد أي كان معنى هذا الجواز هو تقديم حق الميت على حق الاستيلاء (٢) أي ولازم هذا التقدم هو تقديم حق الميت على حق الاستيلاء مع عدم دين على الميت ، ومع انحصار الحق في الميت وام الولد .
هذه الجملة : ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين ، وانحصار الحق في الميت وام للولد هو وجه النظر والاشكال الذي اورده شيخنا الانصاري على ما افاده القيل : من أن القول بأولوية بيع الامة في الكفن مأخوذ من القول بجواز بيع الامة في مطلق الدين المستوعب وخلاصته أنه مع هذه الملازمة لا يكون القول بجواز بيع الامة المستولدة في كفن مولاها مأخوذاً من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب كيف يكون مأخوذاً من ذلك وقد يجوز البيع حتى مع عدم القول بجواز بيعها في الدين المستوعب ، ومع حصر الجواز في خصوص دين ثمن رقبته .

(٣) المراد منه هي ضحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢

ورواية عمر بن يزيد الثانية المشار اليها في ص ٣١٣

(٤) وهو الحديث الوارد في تقدم الكفن على الديون المشار اليه

الجمع بينهما (١) تخصيص جواز صرفها (٢) في ثمنها بما اذا لم يحتاج الميت الى الكفن بنفسه ، أو لبذل باذل ، أو بما اذا كان للميت مقابل الكفن ، لأن مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين ، فلو لم يكن غيرها (٣) لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن .

أما إذا لم يكن هناك دين ، وتردد الأمر بين حقها ، وحق مولاهها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاهها ، ليخصص به (٤) قاعدة المنع عن بيع ام الولد ، عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت .

لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة (٥) بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه ، واستيلاد من ذلك الحق (٦) .
ولو فرض تعارض (٧) الحقين فالمرجع الى أصالة (٨) فساد

(١) أي بين الدليل السابق ، وبين عموم النص .

(٢) أي صرف الامة المستولدة ببيعها وصرف ثمنها في دينها .

(٣) أي غير الامة المستولدة .

(٤) أي بتقديم حق مولاهها :

(٥) وهي قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت .

(٦) أي من الحق السابق المانع من التصرف فيه .

(٧) وهما : دليل حق الميت ، ودليل حق الاستيلاد ، ولازم هذا

التعارض التساقط ، لا تقديم حق السابق المانع من التصرف فيه :
وهو حق الاستيلاد .

(٨) المراد من الأصالة هنا الاستصحاب أي استصحاب فساد بيع

الامة المستولدة قبل احتياج مولاهها إلى الكفن وهو حالة الحياة ، وبعد الوفاة ، واحتياج مولاهها إلى الكفن نشك في صحة بيعها فنجري =

بهما قبل الحاجة الى الكفن، فتأمل (١) .

نعم يمكن أن يقال نظير ما قيل في الدين ١ من أن الولد يرث نصيبه (٢) وينتق (٣) عليه، وتعلق بدمته مؤونة التجهيز، أو تستسمى امه ولو بايجار نفسها في مدة ، واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز، والمسألة محل إشكال .

(ومنها) (٤) : ما إذا جنت على غير مولاها في حياته (٥) .
أما بعد موته (٦) فلا إشكال في حكمها (٧) ، لأنها بعد موت المولى تخرج من التشبث بالحرية إما الى الحرية الخالصة (٨)، أو الرقبة

- استصحاب فساد بيعها .

(١) الظاهر أن الأمر بالتأمل هو عدم جريان هذا الاستصحاب لتغير الموضوع ، لأن الأمة في زمن حياة مولاها إنما لا يجوز نقلها لكونها في ملك مولاها ، وبعد موته قد انقطع ملك مولاها عنها فاختلف الموضوع .

(٢) أي من امه .

(٣) أي هذا النصيب الذي ورثه من امه .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة .

(٥) أي في حياة مولاها .

(٦) أي لو كانت الجناية على غير مولاها بعد مولاها :

(٧) أي حكمها حينئذ يكون معلوماً .

(٨) كما لو كان المولى مديناً في غير ثمن رقبتها ، فإنها تنتعق بالتقويم وتكون القيمة على الولد ، أو على رقبتها ثم تسعى في قيمتها ونسري الحرية على الباقي .

الخالصة (١) .

وحكم جنايتها عمداً (٢) أنه إن كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفساً كان، أو طرفاً (٣) وله استرقاقها كلاً أو بعضاً على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً .
وربما نخيل بعض (٤) أنه يمكن أن يقال : إن رقيتها للمجني عليه لا تزيد على رقيتها للمالك الأول ، لأنها تنتقل اليه على حسب ما كانت

(١) كما إذا بيعت في ثمن رقيتها .

(٢) أي في حياة مولاها .

(٣) أي جزء من أجزاء المجني عليه كاحدى يديه، أو رجله ، أو عينيه

(٤) وهو صاحب الجواهر .

خلاصة ما افاده قدس سره في هذا المقام : أن الامة المستولدة لو جنت على غير مولاها في حياة مولاها لانتقلت الى المجني عليه، لكن لا تكون ملكاً طلقاً له يتصرف فيها كيف شاء واراد ، بل ملكيته لها على حد ملكية مالكها الأول : من عدم جواز بيعها ، أو التصرف فيها بنقلها الى غيره إلا بمثل ما كان جائزاً للمالك الأول .

بعبارة اخرى أنه لا مقتضي للملك المطلق .

كما أن هناك مانعاً عن الملك المطلق .

أما الأول فلعدم كون الاسترقاق هنا عبارة عن اخذ الشخص رقاً له ابتداءً كاسترقاقه للكافر حتى تكون ملكيته لها مطلقة .

بل الاسترقاق هنا عبارة عن اخذ الغير من هو رق لمولاه لنفسه فينتقل هذا للرق الى هذا الغير بمثل ما كان لمولاه .

وأما الثاني فلشمول أدلة منع بيع ام الولد مثل هذه الامة الجانية سواء أكانت عند مولاها ام عند غيرها .

عند الأول ثم ادمى (١) أنه يمكن أن يدهى ظهور أدلة المنع (٢)
 خصوصاً صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في هدم بيع ام الولد
 مطلقاً (٣) .

والظاهر أن مراده (٤) بإمكان القول المذكور مقابل امتناعه (٥)
 عقلاً ، وإلا (٦) فهو احتمال مخالف للإجماع ، والنص الدال على الاسترقاق
 الظاهر في صبرورة الجاني رقاً خالصاً .

وما وجهه به هذا الاحتمال : من أنها تنتقل الى المجني عليه (٧)

(١) أي صاحب الجواهر قدس سره .

(٢) أي المنع عن جواز بيع الامة المستولدة .

والمراد من الأدلة هي صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢

والرواية الثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣

ومقطوعة بونس المشار اليها في ص ٣٣٤

(٣) أي سواء اولدها مولاهام غير مولاهام .

(٤) أي مراد هذا البعض وهو صاحب الجواهر قدس سره .

(٥) أي امتناع بيع الامة المستولدة .

الظاهر عدم منع عقلي على بيع ام الولد ، إذ ليس البيع من قبيل

الظلم حتى يستقل العقل بقبحه ثم يحكم بعدم جواز بيع الامة .

(٦) أي وإن لم يكن المراد من الامكان ما قابل امتناع البيع عقلاً

(٧) راجع (وسائل الشريعة) : الجزء ١٩ . ص ٧٣ . الباب ٤١

الأحاديث .

البك نص الحديث ١ - ٣

عن زرارة عن احدهما عليها السلام في العبد إذا قتل الحر ؟

رفع الى أولياء المقتول ، فان شأوا قتلوه ، وإن شأوا استرقوه -

على حسب ما كانت عند الأول .

ففيه أنه ليس في النص إلا الاسترقاق: وهو جعلها رقاً له كسائر
للرقائق ، لا انتقالها عن المولى الأول اليه حتى يقال : إنه إنما كان (١)
على النحو الذي كان للمولى الأول (٢) .

والحاصل أن المستفاد بالضرورة من النص (٣) والفتوى أن الاستيلاء
يُحْدِث للأمة حقاً على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ، ومن أبيع
لفرض حائد اليه (٤) مثل قضاء ديونه، وكله على خلاف في ذلك .
وإن كانت الجناية (٥) خطأ فالمشهور أنها كغيرها من المالك
يتخير المولى بين دفعها ، أو دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه
وبين أن يفديها (٦) بأقل الأمرين على المشهور، أو بالارث على ما
عن الشيخ، وغيره .

عن محمد بن أبي علي الوابشي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن قوم ادعوا على عبيدهم جناية تحبب برقبته فافر للعبد بها ؟
قال : لا يجوز اقرار العبد على سيده ، فإن أقاموا البينة على ما ادعوا
على العبد أخذ العبد بها ، أو يفديه مولاه .
(١) أي الانتقال .

(٢) حتى يقال يجوز التصرف للدائن فيها كيف شاء .

(٣) وهي رواية محمد بن مارد المشار إليها في ص ٢٩٣ في قوله
عليه السلام : هي امته إن شاء باع ما لم يتحدث عنده حمل .

(٤) أي إلى مولى الأمة المستولدة .

(٥) أي الجناية الصادرة من الأمة المستولدة .

(٦) أي يفدي مولى الأمة المستولدة عن جانبها بأقل الأمرين :
وهما قيمة الأمة ، ودية الجناية التي ارتكبتها الأمة على الغير . =

ومن الخلاف والسرائر ، واستيلاد المبسوط أنه لا خلاف في أن
جنايتها تتعلق برقبته .

لكن من ديات المبسوط أن جنايتها على سيدها بلا خلاف (١)
إلا من أبي ثور ، فإنه جعلها (٢) في ذمتها تتبع بها بعد العتق
وهو (٣) المخالف لما في الاستيلاد من المبسوط .

- فإن كانت قيمة الامة أقل من دية الجناية فيدفع المولى القيمة
إلى المجني عليه ، لا الدية .

وإن كانت دية الجناية أقل من قيمة الامة فيدفع المولى الدية
إلى المجني عليه ، لا الأمة .

(١) هذا هو القول الثاني للشيخ قدس سره في المبسوط .

(٢) أي جمل أبو ثور الذي هو من (فقهاء اخواننا السنة) دية
الجناية الخطأ على ذمة الجانية : وهي الامة المستولدة وقال إن هذه
الدية على ذمتها وتتعقب في الاداء بعد عتقها .

إذا فالأقوال في مسألة جناية الأمة المستولدة على الغير خطأ ثلاثة :
(الأول) : أن الفداء على رقبته وقد ذهب إليه المشهور فتدفع
إلى المجني عليه ، وللمولى فكها بأقل الأمرين .

(الثاني) : أن الفداء على سيدها ذهب إليه الشيخ في المبسوط
هذا أحد قوليه في المصدر نفسه ، والقول الثاني عرفته في الهامش ١

(الثالث) : أن الفداء على ذمتها ، لكن تتبع هذه الدية بعد عتقها
ذهب إلى هذا القول أبو ثور ولم يذهب إليه أحد من أصحابنا الإمامية
(٣) أي ما ذهب إليه الشيخ في ديات المبسوط : من أن دية جناية
الامة على الغير إذا كانت خطأ على سيدها مخالف لما ذهب إليه
في المبسوط في باب الاستيلاد : وأن دية جناية الخطأي على ذمتها .

وربما بوجه (١) بارادة نفي الخلاف بين العامة .

وربما نسب اليه (٢) الغفلة كما عن المختلف .

والأظهر (٣) أن المراد بكونها على سيدها هود خسارة جنابيتها

(١) أي قول الشيخ في ديات المبسوط : بلا خلاف : بأن المراد من نفي الخلاف هو نفي الخلاف بين (علماء اخواننا السنة) ، لا نفي الخلاف عند (علماء الشيعة) .

(٢) أي إلى شيخ الطائفة الاشتباه .

نسبة الاشتباه اليه مبنية على أن المراد من قوله : لا خلاف ارادة نفي الخلاف عند الشيعة ، فانه حينئذ تصبح نسبة الاشتباه لله ، حيث إنه ذهب إلى أن دية جنابيتها على رقبتها ، وهذا خلاف ما ذهب اليه المشهور : من كون دية جنابيتها على سيدها .

(٣) هذا توجيه من الشيخ الانصاري يقصد به دفع التنافي بين قولي الشيخ في المبسوط في باب الديات ، والاستيلاء .

وقد عرفت القولين في ص ٣٦٣

وخلاصة التوجيه : أن مراد الشيخ من قوله : إن جنابيتها على سيدها : أن هود خسارة امانة ومآلها إلى سيدها ، لأن المولى بسبب هذه الجنابة يتضرر وتحصل النقصة في ماله .

إما بدفع امانة الى المجني عليه ، وإما بدفع مال آخر يعبر عنه بالفداء ، فالقول هذا في مقابل القول بعدم خسارة المولى ، لا من عين الجنافي التي هي امانة ، ولا من مال آخر :

وليس معنى جنابيتها على سيدها أنه يجب على سيدها فداء تلك الجنابة :

وهذا لاينافي ما ذكره الشيخ في المبسوط في باب الاستيلاء : =

على السيد في مقابل عدم خسارة المولى، لا من حين الجاني، ولا من مال آخر .

وكونها (١) في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق، وليس المراد وجوب فدائها .

وعلى هذا أبضاً يُحتمل ما في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام .

قال : أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها، وما كان من حقوق الله في الحدود، فإن ذلك في بدنها (٢) .

فغنى كونها (٤) على سيدها: أن الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئاً :

ومثلها (٥) ما ارسل عن علي عليه السلام في قوله: المعتق على دبر فهو

= من تعلق الجناية بعين الجاني ورقبته، مع أن المولى يكون مخيراً بين دفع الامة الجانية إلى المجني عليه، أو الفداء بهال آخر .

(١) : بالجر عطف أعلى المضاف اليه في قوله : عدم خسارة المولى أي القول بكون جنايتها على سيدها في مقابل القول بكون خسارة جناية الامة تتبع بها بعد العتق .

(٢) أي وعلى التوجيه الذي قلناه في قول الشيخ : من أن جنايتها على سيدها يحمل قوله عليه السلام في رواية مسمع : أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٩ . ص ٧٦ . الباب ٤٣

الحديث ١ .

(٤) أي كون جناية الامة :

(٥) أي ومثل رواية مسمع ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام =

من الثلث ، وما جنى هو والمكاتب وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم (١)
والمراد من جميع ذلك (٢) خروج دية الجناية من مال المولى
المردد بين ملكه (٣) الجاني ، أو ملك آخر .

وكيف كان (٤) فاطلاقات (٥) حكم جناية مطلق المملوك (٦)

= في قوله : فالمولى ضامن لجنايتهم ، فان ضمان المولى جناية ام الولد
يُحْمَلُ على ما ذكرناه في قول الشيخ : جنايتها على سيدها .

(١) راجع (المصدر نفسه) . الجزء ١٦ . ص ٩٣ . الباب ٨ الحديث ٢ :

(٢) أي المقصود من جميع ما ذكرناه : من كلمات الأصحاب

ومن الأحاديث حول دية جناية الامة المستولدة خطأ هو بهان خروج
هذه الدية عن مال المولى ، وأن الدية مرددة بين تملك المولى الجاني
للمجني عليه ، وبين تملكه للمجني عليه ملكاً آخر .

(٣) في جميع النسخ الموجودة عندنا ملكه ، والأولى تملكه ، إذ الملك
نتيجة التملك ، ومرجع الضمير في ملكه المولى أي تملك المولى الجاني للمجني عليه
(٤) أي أي شيء قلناه في دية جناية الامة المستولدة التي جنت
على غير مولاها خطأ .

(٥) المراد من الاطلاقات الأحاديث التي ذكرت في مصادرنا
الدالة على كيفية دية هذه الجناية .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٩ ص ١٥٤ . الباب ٨ . الأحاديث .

(٦) أي سواءً أكان عبداً ام امة ، والامة سواءً أكانت مستولدة

ام غيرها .

خلاصة هذا الكلام أن تلك الاطلاقات التي ذكرت في مصادرنا

سلمة عن المخصص ، وآية عنه فلا يقال : إنها تخصص بتعين الدية
على سيدها .

سليمة عن المخصص .

ولا يعارضها (١) ايضاً اطلاق المنع عن بيع ام الولد ، لأن (٢) ترك فداها والتخلية بينها ، وبين المجني عليه ليس نقلاً لها .
خلافاً للمحكي عن موضع من المبسوط ، والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد (٣) .

ولعله (٤) للروايتين المؤيدتين بأن (٥) استيلاء المولى هو الذي يبطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الآخر ، بناءً على أنه لا فرق بين إبطال طرفي التخيير بعد الجنابة كما لو قتل ، أو باع عبده الجاني .

(١) أي وكذا لا يعارض تلك الاطلاقات المذكورة في الهامش ه
ص ٣٦٧ الواردة في كيفية دية جنابة الامة المستولدة خطأً على غير سيدها ما ورد من الأحاديث في منع بيع الامة المستولدة كصحيفة عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢

والرواية الثانية لعمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٣

(٢) تعليل لعدم معارضة ما ورد من الأخبار في منع بيع الامة المستولدة .

(٣) لا التخيير كما هو المستفاد من الاطلاقات المذكورة في الهامش ه
ص ٣٦٧

(٤) أي واهل هذا التعيين الذي افاده الشيخ مستفاد من الروايتين المتقدمتين وهما ١ رواية مسمع ، وما روي عن علي عليه الصلاة والسلام في ص ٣٦٥ المؤيدتين لتعين الدية .

(٥) الباء بيان للتأييد أي إن الروايتين المذكورتين مؤيدتان لكون استيلاء المولى الامة سبباً لإبطال احد طرفي التخيير ، وتعيين الطرف الآخر : وهو تعيين الفداء على سيدها .

وبين إبطاله قبلها كلاستيلاذ الموجب لعدم تأثير أسباب الانتقال فيها .

وقد عرفت معنى الروايتين (١) .

والمؤيد مصادرة (٢) لا يبطل به اطلاق النصوص (٣) .

(ومنها) (٤) : ما إذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى .
فهل تعود ملكاً طلقاً بجنائيتها على مولاها فيجوز له التصرف
الناقل فيها كما هي المحكي في الروضة (٥)

(١) أي في قول الشيخ : وعلى هذا يُحمل ايضاً ما في رواية مسمع ومثلها ما أرسل عن علي عليه السلام .

(٢) أي كون الروايتين المذكورتين في ص ٣٦٥ مؤيدتين لتعيين الدية على سيد الامة مصادرة بالمطلوب .

وجه كونها مصادرة أن التأييد بهما مبني على أن الاستيلاذ مبطل لأحد طرفي التخيير : وهو دفع الامة المستولدة الى المجني عليه، والابطال متوقف على عدم جواز بيع الامة المستولدة ، لشمول أدلة النهي له اذا كان المراد من البيع هو النقل ، والنهي مبني على أن المراد من الدفع هو النقل ، وهذا اول الكلام ، لأنك عرفت آنفاً في كلام الشيخ أن التخلية بينها ، وبين المجني عليه ليس نقلاً .

(٣) وهي التي ذكرت في الهامش ٥ ص ٣٦٦

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة ، وأنه يجوز بيعها .

(٥) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦٠

عند قول الشارح : وثالث عشرها : إذا جنت على مولاها جنابة -

عن بعض، وعدها (١) السيوري من صور الجواز، أولاً (٢) كما هو المشهور
إذ لم يتحقق بجنايتها على مولاهما إلا جواز الاقتصاص منها .
وأما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل (٣) .
(وما يقال) في توجيهه (٤) : من أن (٥) الأسباب الشرعية تؤثر

= تستغرق قيمتها .

(١) أي على هذه الصورة التي جنت الامة على مولاهما بما يوجب
استرقاقها .

(٢) أي أو لا تعود الامة بجنايتها على سيدها ملكاً طلقاً له .

(٣) لأنها كانت مملوكة له قبل جنائتها عليه ، إلا أنه كان ممنوعاً
من التصرف فيها ببيعها ونقلها ، لأنها متشبثة بالحرية من نصيب
ولدها ، فاصل الملكية كانت حاصلة لا تحتاج الى امر آخر يعبر عنه
بسبب جديد .

(٤) أي في توجيه هذا الاسترقاق .

القائل هو المحقق التسري في مقابسه .

(٥) هذا مقول قول المحقق التسري :

وخلصته : أن الأسباب الشرعية الموجبة للتملك التي من جعلتها
جناية الامة المستولدة على مولاهما مؤثرة بقدر الوسع والامكان
في تملك الشيء

فالامة بسبب استيلادها أصبحت ذات أهمية في المجتمع الانساني
لتنشئها بالحرية من نصيب ولدها فلا يُعامل معها معاملة الرقية وإن
كانت مملوكة لمولاهما فلا تباع ولا تنقل .

لكنها لما جنت على مولاهما فارغاً لانقلها ترجع الى الرقية السابقة
فيصبح بيعها ونقلها وأي تصرف آخر منافع لحريتها .

بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجنابة الاسترقاق امكن أن يتحقق للمولى اثر جديد : وهو استقلال جديد في التصرف فيها، مضافاً (١) إلى أن استرقاقها لترك القصاص كفكاك (٢) رقابهن الذي انيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة .
ومضافاً (٣) الى أن المنع عن التصرف لاجل التخفيف لا يناسب الجاني عمداً .

= فان ابيت رجوعها الى الرقية بسبب الجنابة فلا أقل من وجود اثر جديد للمولى بسبب الجنابة ، وذاك الاثر الجديد هو استقلال المولى في التصرف فيها ببيعها ونقلها .
(١) هذا دليل ثان لصاحب المقابيس لتوجيهه استرقاق الامة بجنابتها على سبيلها .

وخلاصته : أن استرقاق الامة بعد الجنابة إنما هو لاجل ترك للقصاص أي إنما نقول بهود رقيتها حتى لا يقتص منها مولاها .
(٢) تشبيه لكون الاسترقاق لترك القصاص .

وخلاصته : كما أن بيع الامة المستولدة في دين ثمن رقبته لاجل فكك رقبته من الدائن كما في صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في ص ٣١٢ كذلك استرقاقها لاجل ترك القصاص عنها .
(٣) هذا دليل ثالث لصاحب المقابيس لتوجيهه استرقاق الامة الجنابة على مولاها جنابة تستغرق قيمتها .

وخلاصته : أن المنع عن تصرف بيع الامة المستولدة لاجل التخفيف عنها حتى لا تكون رقاً للغير بموت مولاها .
أما اذا جنت على مولاها عمداً فلا معنى للتخفيف عنها بعدم بيعها بل المناسب لها استعمال العنف والشدة بهذا العمل القبيح غير الانساني =

فيندفع (١) بما لا يخفى .

= حتى لا يتكرر منها العمل ، ولا تعود مرة ثانية ، ولتكون عبرة لزميلاتها ، فيزول حينئذ تشبثها بالحربة ، وترجع الى الرقية .

(١) هذا خبر للمبتدأ المتقدم في ص ٣٦٩ وهو قوله: وما يقال أي ما افاده صاحب المقاييس بأدلة الثلاثة المشار اليها في الهامش ٥ ص ٣٦٩ والهامش ١ ص ٣٧٠ ، والهامش ٣ ص ٣٧٠ ، في استرقاق الامة الجانية ممنوع .

من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده صاحب المقاييس وإن لم يذكر الشيخ كيفية ردها ، لكننا نذكرها لك مشروحاً .

أما الجواب عن الأول: وهو امكان تحقق اثر جديد بجنايتها فهو وإن كان ممكناً ، إلا أنه محتاج الى الدليل الذي هو مفقود هنا ، اذ أدلة الامة المستولدة الجانية تخص المجني عليه غير المولى .

مضافاً الى امكان القول بأن مقتضى أدلة منع الاستهلال عن بيع الامة هو رفع استقلال المولى عن التصرف في الامة ، واذا كان رافعاً له فيكون دافعاً له بطريق أولى ، اذ الدفع أهون من الرفع .

وأما الجواب عن الثاني : وهو استرقاق الامة فانها هو لاجل ترك القصاص عنها ، كما أن بيعها في ثمن رقيبتها لاجل فكك رقيبتها عن الدائن فلأن مقتضى صحيحة عمر بن يزيد المشار اليها في ص ٣١٢ هو فك رقيبتها من دين ثمنها فقط ، لا مطلقاً وعن كل دين حتى فك رقيبتها عن القصاص باسترقاقها ، لأنه قياس لا نقول به .

وأما الجواب عن الثالث : وهو كون المنع عن بيعها لاجل التخفيف والامتنان عليها، ولا معنى للتخفيف عنها مع جنائيتها على سيدها: فهو مسلم إلا أن عدم مناسبة التخفيف للجناية ، بل المناسب لها العنف والشدة =

وأما الجناية على مولاها خطأ فلا إشكال في أنها لا يجوز التصرف فيها كما لا يخفى .

وروى الشيخ في الموثق عن هياث عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية (١) .

وعن الشيخ والصدوق بأسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه صلوات الله وسلامه عليهما أن ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا تبعة عليها ، وإن قتلته عمداً قتلت به (٢) .

وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن أبيه اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سمعت في قيمتها (٣) .

ويمكن حلها (٤) على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها

= ممنوع ، لأن انتفاعها بانعاقها من نصيب ولدها لاجل ترك القصاص عنها ، فالتخفيف الفعلي مستند الى ترك ولي القصاص للقصاص ، والى علوه عنه ، لا الى الشارع ، حيث إن الشيء يستند الى آخر أجزاء العلة النامة .

(١) (وسائل الشريعة) : الجزء ١٩ . ص ١٥٩ . الباب ١١

الحديث ٢ .

(٢) راجع (المصدر نفسه) الحديث ٣ .

(٣) راجع (التهذيب) ١ الجزء ١٠ . ص ٢٠٠ . الحديث ٧٩٣ - ٩٠

طبعة النجف الأشرف عام ١٣٨٢ .

(٤) أي حل رواية الشيخ عن حماد الواردة في سعي الامة المستولدة

في قيمتها على قصور نصيب ولدها عمداً ورثه ، فحيث لا تكون هذه الرواية معارضة للروايتين المتقدمتين المرويتين عن هياث ووهب =

وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار الجمع بينها (١) بغير ذلك فراجع .

(ومنها) (٢) : ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها (٣) ، فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها الى الجاني ، واخذ - الظاهرين في أن الامة المستولدة اذا قتلت سيدها خطأ لا معابة ولا سبيل عليها .

(١) أي الجمع بين رواية حماد المشار اليها في ص ٣٧٢ الدالة على سمي الامة الجانية في قيمتها في القتل الخطأ .
وبين روايتي غياث ووهب المشار اليهما في ص ٣٧٢ الدالتين على عدم سمي الامة في القتل الخطأ .

الك نص عبارة الشيخ في التهذيب نفس المصدر حول الجمع بين هاتين الروايتين :
ولا ينافي هذين الخبرين ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله عن الحسن بن علي عن حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال :

اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سمعت في قيمتها ، لأن هذا الخبر (أي خبر حماد) نحمله على أنها اذا قتلتها خطأ شبيه العمد ، لأن من يقتل كذلك تلزمه الدية إن كان حرأ في ماله خاصة .
وإن كان معتقاً لا مولى له استسعى في الدية حسب ما تضمن الخبر وأما الخطأ المحض فانه يلزم المولى ، فان لم يكن له مولى كان على بيت المال حسب ما قدمناه .

(٢) أي ومن موارد استثناء بيع ام الولد .

(٣) أي تكون الجناية محطلة بدية النفس في الحر ، وبقيمة المملوك في المملوك .

قيمتها (١) ، وبين امساكها ولا شيء له ، لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض .
ففي المستولدة يحتمل ذلك (٢) .

(١) كما هو المعروف المشهور بين الفقهاء في انه قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك .

اليك نص الحديث :

عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد ، أو ذكره ، أو شيء يحيط بقيمة أنه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وبأخذ العبد .

راجع (التهذيب) الجزء ١٠ . ص ١٩٤ الحديث ٧٦٥ - ٦٢
وقد أبى الحديث بقاعدة عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض فيما اذا اخذ المولى قيمة الجنابة ولم يدفع العبد الى الجاني :
(٢) أي يحتمل دفع الامة المستولدة الى الجاني واخذ قيمتها من الجاني لو جنى عليها ، أو امساكها عنده ولا شيء للمولى على الجاني .

ولا يخفى أن دفع القيمة الى المولى في هذه الجنابة لا يكون بعنوان تدارك ما فات بالجنابة ، وعوضاً عن الفائت ، لأن مقتضى التدارك هو تدارك ما به التفات بين الصحيح والمعيب ، لا إعطاء تام قيمة العبد ، فاعطاء القيمة يكون بعنوان دية المملوك اذا لم تتجاوز قيمته شرعاً .

وأما اذا تجاوزت فتعطى قيمته الى المولى .

ولا يخفى عليك ايضاً أن مقتضى الحديث أن المولى بدفعه المملوك يأخذ القيمة ، والجاني يأخذ المملوك فكل منهما يستحق ما على الآخر =

ويحتمل أن لا يجوز للمولى اخذ القيمة ، ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة .

وأما احتمال منع الجاني عن اخذها ، وعدم تملكه لها بعد اخذ الدية منه فلا وجه له ، لأن الاستيلاء يمنع عن المعاوضة ، أو ما في حكمها (١) لا عن (٢) اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسألة من اصلها موضع إشكال ، لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض (٣) لأن الدية عوض شرعي عما فات بالجناية ، لا عن رقبة العبد .

وتام الكلام في محله .

(ومنها) (٤) : ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاها

= ولا يكون الاستحقاقان مستقلين بحيث لا يرتبط احدهما بالآخر اذ لو كان كذلك لاستحق الجاني مطالبة المملوك وإن اسقط المولى حقه : وهي قيمة الجناية ، بل كل واحد من الاستحقاقين مرتبط بالآخر ومتوقف عليه .

(١) أي في حكم المعاوضة كما في الهبة المجانية ، أو الصدقة فان لازمها النقل والانتقال وهما غير جائزين .

(٢) أي ولا يمنع الاستيلاء عن اخذ المولى العوض وهو قيمة الجناية بعد اعطائه للجاني المملوك ، لأن ذلك بحكم الشرع كما عرفت في الحديث

الوارد عن أبي جعفر عليه السلام في قضاء امير المؤمنين عليه السلام في الهامش ١ ص ٣٧٤

(٣) كما افيد الجمع بينها لو اخذ المولى قيمة الجناية وامسك المملوك ولم يسلمه الى الجاني .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة .

في الروضة (١) .

وكذا (٢) لو أسرها المشركون ثم استعادها المسلمون (٣)
فكانه (٤) فيها اذا اسرها غير مولاها (٥) ولم يثبت كونها امة المولى

(١) راجع (الامة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦١
اليك نص قول الشارح :

(وسابع حشرها) : اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت .
(٢) أي وكذا تستثنى الامة المستولدة من عدم جواز بيعها لو أسرها
المشركون واستعادها المسلمون في غنيمتهم .

(٣) في النسخة التي بأيدينا توجد كلمة (في غنيمتهم) بعد ثم
استعادها المسلمون، وكُتبت الكلمة خارجة عن المتن، مدعياً الكاتب أنها
موجودة في كثير من النسخ المتعددة التي صححها كثير من الأعلام
ومدرو الكتاب .

والظاهر أن وجودها أصلح من عدمها ، لاستقامة المعنى بها أكثر
(٤) مرجع الضمير الاستثناء أي فكان لاستثناء الامة المستولدة التي
لحقت بدار الحرب ثم استرقت عن قاعدة عدم جواز بيعها شروطاً
وقيوداً ثلاثة :

(الأول) : كون السابي للامة غير مولاها .

(الثاني) : عدم ثبوت كون الامة امة المولى إلا بعد تقسيم
الغنائم التي منها الامة المسيبية .

(الثالث) : عدم انتقاص القسمة .

فاذا انتفى احد القيود الثلاثة بطل الاستثناء عن تلك القاعدة
الكلية .

(٥) هذا هو الشرط الأول .

إلا بعد القسمة (١) ، وقلنا : إن القسمة لا تنقص (٢) ، وبغرم
الامام قيمتها لملكها .

لكن المحكي عن الأكثر والمنصوص أنها ترد على ماليتها ، وبغرم
قيمتها للمقاتلة (٣) .

(ومنها) (٤) : ما اذا خرج مولاها من الذمة (٥) ومُليكت
أمواله التي هي منها .

(ومنها) (٦) : ما اذا كان مولاها ذمياً وقتل مسلماً ، فانه يدفع
هو وأمواله (٧) الى أولياء المقتول .

هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأول : وهو ما اذا عرض
لام الولد حق للغير أقوى من الاستيلاء .

(وأما القسم الثاني) : وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها أولى
بالمراعاة من حق الاستيلاء .

(١) هذا هو الشرط الثاني .

(٢) هذا هو الشرط الثالث .

(٣) بكسر التاء وهم الذين يصلحون للقتال في ساحة الحرب :

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن عدم جواز
بيعها .

(٥) بأن حارب المسلمين ، أو تجاهر بالمنكرات ، أو لم يؤد
الجزية .

(٦) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن عدم جواز
بيعها .

(٧) التي من حملتها الامة المستولدة .

فن موارد (١) ما اذا اسلمت وهي امة ذمي ، فانها تباع عليه بناءً على أن حق اسلامها المقضي لعدم سلطنة الكافر عليها أولى من حق الاستيلاء المعرض للعتق

ولو فرض تكافؤ دليلها (٢) كان المرجع عمومات صحة (٣) البيع دون قاعدة سلطنة الناس مسلطون على أموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه (٤) لأن المفروض أن قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة أدلة نفي سلطنة الكافر على المسلم (٥) فالمالك ليس مُسلطاً قطعاً ، ولا حق له في عين الملك جزماً .

إنما الكلام في تعارض حقي (٦) أم الولد .
من (٧) حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر .
ومن (٨) حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن (١) أي ومن موارد القسم الثاني .

(٢) أي دليل حق اسلامها ، ودليل حق الاستيلاء .
(٣) وقد عرفت هذه العمومات أكثر من مرة والمراد منها هنا كما يلي :

قوله تعالى : **وَآخِزْهُمُ اللَّهُ بِبَيْعِهِمْ**
وقوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**
(٤) أي على مولاها الذمي .
(٥) وهي قوله تعالى : **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ**
من سبيل .

(٦) وهما حق اسلامها ، وحق الاستيلاء .
(٧) هذا دليل لتقدم حق اسلامها على حق استيلائها .
(٨) هذا دليل لتقدم حق استيلائها .

هذه العرصة .

والظاهر أن الأول (١) أولى، للاعتبار (٢) ، وحكومة (٣) قاعدة نفى السبيل على جل القواعد .

ولقوله (٤) صلى الله عليه وآله: الاسلام يعلمو ولا يُعلى عليه (٥) ومما ذكرنا (٦) ظهر أنه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع (٧) قبل

(١) وهو حق الاسلام .

(٢) دلائل لتقدم حق الاسلام .

خلاصته أن الاعتبار الذي هو شرافة الاسلام وعلوُ الايمان مساعد لتقدم حق اسلامها على حق استيلائها ، إذ المولى الحكيم العادل لا يرضى ببخوع المسلم وخشوعه وتذله تحت يد الكافر .

(٣) هذا دليل ثان لتقدم حق اسلامها على حق استيلائها أي والحكومة قاعدة نفى السبيل المستفاد من الآية الكريمة ، والرواية الشريفة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الاسلام يعلمو ولا يُعلى عليه على كثير من القواعد الفقهية .

(٤) هذا دليل ثالث لتقدم حق اسلامها على حق استيلائها .

(٥) راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٣٧٦ . الباب ١

الحديث ١١ .

(٦) وهو تقدم حق اسلامها على حق استيلائها بالأدلة الثلاثة

المذكورة في الهامش ٢ - ٣ - ٤

(٧) أي منع بيع الامة المستولدة قبل اسلامها .

خلاصة هذا الاستصحاب أن الامة المستولدة قبل اسلامها كانت ممنوعة من البيع ، لحق استيلائها ، وبعد اسلامها نشك في صحة بيعها فنجري استصحاب العدم .

اسلامها ، لأن (١) الشك إنما هو في طرو ما هو مقدم (٢) على حق الاستيلاء والاصل عدمه (٣) .

مع امكان معارضة الاصل (٤) بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع .

ومع (٥) امكان دهورى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك

(١) تعليل لعدم وجه جريان استصحاب عدم جواز بيع الامة المستولدة وقد عرفته عند قولنا في الهامش ٧ ص ٣٧٩ : خلاصة هذا الاستصحاب (٢) وهو اسلام الامة المستولدة .

(٣) أي عدم تقدم حق اسلامها على حق استيلائها .

(٤) أي معارضة هذا الاستصحاب باستصحاب آخر .

هذا إشكال آخر على استصحاب عدم جواز بيع الامة المستولدة وخلاصة هذه المعارضة أن هنا استصحاباً آخر : وهو استصحاب جواز بيع الامة قبل استقرار النطفة في رحمها ، وقبل صيرورة النطفة علقه .

كما اذا اسلمت قبل أن تصير النطفة علقه ، وقبل استقرارها في الرحم ، فانها حينئذ جائزة البيع ، وبعد استقرار النطفة في رحمها وصيرورتها علقه نشك في صحة بيعها فنستصحب الجواز .

فاستصحب عدم جواز بيعها معارضاً بهذا الاستصحاب .

(٥) هذا إشكال آخر على عدم جواز بيع الامة المستولدة بعد

اسلامها .

وخلاصته أن هنا حقراً ثلاثة :

حق المالك ، وحق الاستيلاء ، وحق اسلام الامة .

أما حق المالك الذمي فيذهب بواسطة حق الاستيلاء ، أتقدم =

وتقديم حق الاستيلاء على حق الملك ، فلا ينافي تقديم حق آخر لها (١) على هذا الحق (٢) .

(ومنها) (٣) : ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة (٤) وكثر العرفان وابي العباس، والصيمري والمحقق الثاني .

وقال في القواعد : لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب ، فان عجزت انفق عليها من بيت المال ، ولا يجب صحتها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجبت .

ولو تعذر الجميع ففي البيع إشكال، انتهى .

وظاهره (٥) عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى أو كسبه ، أو مالها ، أو عوض بضعها (٦) ، أو وجود من يؤخذ

- حق الاستيلاء على حق المالك ، لظهور قاعدة منع بيعها في عدم سلطنة للمالك في الامة المستولدة في جواز بيعها .

وأما حق اسلامها فيقدم على حق الاستيلاء فيجوز بيعها حينئذ اذ لا منافاة بين تقديم حق الاستيلاء على حق المالك ، وبين تقديم حق الاسلام على حق الاستيلاء .

(١) وهو حق الاسلام كما عرفت .

(٢) وهو حق الاستيلاء كما عرفت .

(٣) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٤) اللمعة الدمشقية (من طبعتنا الجديدة الجزء ٣ ص ٢٥٧

(٥) أي وظاهر كلام العلامة في القواعد .

(٦) وهو تزويج الامة المستولدة على نحو الزواج الموقت فاستفيد =

بنفقتها ، أو بيت المال ، وهو حسن .

ومع عدم ذلك كنه فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً .

وفرضها (١) كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها .

ولو فرض عدم ذلك (٢) ابضاً، أو كون ذلك (٣) ضرراً عظيماً عليها فلا يبعد الجواز (٤) ، لحكومة أدلة نفي الضرر ، ولأن رفع هذا (٥) عنها أولى من تحملها ذلك، رجاء أن تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرناه أخيراً : في الصورة السابقة (٦) : من احتمال

= من اخذ الاجرة لمعاشها .

(١) أي وفرض هذه الامة المستولدة عند عدم وجود جميع ما ذكر كالحر عند عدم ما يسد رمقه به : في أنه يجب على جميع المسلمين كفاية الحفاظ على هذا الحر المسكين الفاقد قوت ليله ونهاره .

(٢) أي عدم وجود من يسد رمق هذه الامة المستولدة .

(٣) أي الانفاق عليها من قبل المسلمين من باب الوجوب الكفائي بمقدار سد رمقها .

(٤) أي جواز بيع الامة المستولدة التي عجز مولاهما عن الانفاق عليها .

(٥) أي رفع الضرر عن الامة المستولدة ببيعها أولى من تحملها الضرر بعدم جواز بيعها برجاء بقائها حتى تنعتق من نصيب ولدها .

(٦) وهي ما لو اسلمت الامة المستولدة ومولاهما ذمي .

وكلمة من احتمال ظهور أدلة المنع بيان لما ذكره الشيخ أخيراً : وما ذكره أخيراً هو قوله في ص ٣٨١ : فلا ينافي تقديم حق آخر لها على

هذا الحق .

ظهور أدلة المنع في ترجيح حق الاستيلاء على حق مالكها ، لا على حقها الآخر فتدبر .

(ومنها) (١) : بيعها على من تمنعت عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة ، لأن فيه (٢) لتعجيل حقها .
وهو حسن لو علم أن العلة (٣) حصول العتق .
فلعل الحكمة (٤) انعتاق خاص .

اللهم إلا أن يستند (٥) الى ما ذكرناه اخيراً: في ظهور أدلة المنع

(١) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٢) أي لأن في هذا تعجيل للعتق ، اذ الغاية من عدم جواز بيع الامة المستولدة هو عتقها من نصيب ولدها .

فاذا كانت هذه تحصل من طريق آخر وجب بيعها ، تحصيلاً للغرض (٣) أي العلة من بيع الامة المستولدة هو عتقها .

(٤) أي ولعل الحكمة من عدم جواز بيع الامة المستولدة بقاؤها حتى تمنعت قهراً من نصيب ولدها .

فاذا كانت الحكمة ذلك فلا يجوز بيعها على من تمنعت عليه ولا ينبغي أن ما افاده شيخنا الانصاري قدس سره : من أن الحكمة انعتاق خاص محل تأمل ، اذ من المحتمل موت الولد قبل أبيه فلا رث حينئذ حتى تمنعت من نصيب ولدها، أو طالت حياة مولاهما مدة زادت على خمسين عاماً ، أو ماتت الامة قبل مولاهما، فتبقى في هذه الحالات على رقيتها .

فالأولى التعميل في الحصول على عتقها ، تحصيلاً للغرض الشارع

(٥) أي يُستند عدم جواز بيع الامة المستولدة الى ما ذكره =

- أو يقال : إن هذا (١) عتق في الحقيقة .
- ويلحق بذلك (٢) بيعها بشرط العتق ولو لم يف المشتري احتمال وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني .
- ويحتمل اجبار الحاكم ، أو العدول المشتري على الاعتراف ، اذ اعتاقها (٣) عليه قهراً .
- وكذلك (٤) بوعها ممن أقر بحريتها .
- وبشكل (٥) بأنه إن علم المولى صدق المقر لم يجوز له البيع ، واخذ الثمن في مقابل الحر (٦) .
- وإن علم بكذبه لم يجوز أيضاً ، لعدم جواز بيع أم الولد .
- ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له (٧) في الواقع ، وبقائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري
-
- = الشيخ في قوله في ص ٣٨٠ : ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك ، وتقديم حق الاستيلاء على حق المالك .
- فاذا كان مستند المنع ذلك فهو أقوى جانب منع بوعها حيثئذ .
- (١) أي ببيعها على من تنعتق عليه في الواقع عتق ، لا بيع .
- (٢) أي ببيع الامة المستولدة على من تنعتق عليه .
- (٣) أي هي تنعتق على من بيعت عليه بشرط العتق ولم يف المشتري بذلك .
- (٤) أي ووكذا يلحق بيع الامة المستولدة ممن أقر بحريتها ببيع الامة على من تنعتق عليه .
- (٥) أي وبشكل هذا اللاحق .
- (٦) اذ الحر غير قابل للبيع .
- (٧) أي ملكاً للمشتري في الواقع .

لا يجوزُ البيعُ ، بل الحرية الواقعية (١) وإن تأخرت أولى من الظاهرية (٢) وإن تعجلت .

(ومنها) (٣) : ما إذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها .
وهو مختار الجماعة السابقة ، وابن سعيد في النزعة .
وُحكي عن العُماني وعن المهذب إجماع الأصحاب عليه .
وبذلك (٤) يمكن ترجيح أخبار الارث على قاعدة المنع (٥) .

= هذا بناءً على علم المولى بكذب المقرّ .

(١) وهي الحرية الحاصلة من نصيب ولدها بعد موت مولاها فانها متأخرة ، لحصولها من نصيب ولدها بعد موت مولاها .
(٢) وهي الحرية الحاصلة من اقرار المشتري فهي متقدمة ، لحصولها حالاً باقرار المشتري بكونها حرة .
(٣) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٤) أي وبهذا الإجماع المحكي عن العُماني :

(٥) أي قاعدة منع بيع الامة المستولدة :

والمراد من أخبار الارث أخبار شراء المملوك لسكي يرث .
راجع (وسائل الشيعة) : الجزء ١٧ . ص ٤٠٤ : للباب ٢٠ الأحاديث . اليك نص الحديث ٤ .

عن جميل بن دراج قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :

الرجل يموت وله ابن مملوك ؟

قال : يُشترى ويُعتق ثم يُدفع اليه ما بقي .

مضافاً (١) الى ظهورها في رفع سلطنة المالك .
والفروض هنا (٢) عدم كون البيع باختياره ، بل تباع عليه
لو امتنع .

وأما (القسم الثالث) (٣) : وهو ما يكون الجواز لحق مسابق
على الاستيلاء فن موارد ما اذا كان علوقها بعد الرهن .

فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة ، والمختلف والتذكرة
واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وأبي العباس والصبيري
جواز بيعها حينئذ (٤) .

ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاء اللاحق
بعد تعارض أدلة حكم الرهن، وأدلة المنع عن بيع أم الولد في دين غير
ثمنها (٥) .

(١) أي ولنا دليل آخر على جواز بيع الأمة المستولدة اذا مات
قريبها بالاضافة الى دليل ترجيح أخبار الارث على أدلة قاعدة منع
بيع الأمة المستولدة : وهو ظهور أدلة المنع في رفع سلطنة المالك
عن الأمة ، وتقديم حق الاستيلاء على حق المالك كما عرفت عند قول
الشيخ في ص ٣٨٠ : ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع :

(٢) أي في باب بيع الأمة المستولدة اذا مات قريبها ، ولم يكن
له وارث سواها .

(٣) أي من المواضع القابلة لاستثناء بيع أم الولد التي أفادها الشيخ
بقوله في ص ٣٠٩ : وأما المواضع القابلة للاستثناء .

(٤) أي حين أن كان علوقها بعد الرهن :

(٥) وبعد ترجيح أدلة حق الرهن على أدلة منع بيع أم الولد .

خلافاً للمحكي عن الشرائع والتحرير فالمنع مطلقاً (١) .
وعن الشهيد في بعض تحقیقاته الفرق بین وقوع الوطاء باذن
المرتهن (٢)، ووقوعه بدونه (٣) .
وهن الارشاد والقواعد التردد .
ونام الكلام في باب الرهن .
(ومنها) (٤) : ما إذا كان علوقها بعد افلاس المولى ، والحجر
عليه ، وكانت (٥) فاضلة عن المستثنات في اداء الدين فتباع حينئذ
كما في القواعد واللمعة وجامع المقاصد .
وعن المذهب وكثر العرفان ، وغاية المرام ، لما ذكر: من (٦)
سبق تعلق حق الديان بها ، ولا دليل على بطلانه بالاستيلاء وهو حسن
مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالأعيان (٧) .

-
- (١) أي سواءً أكان الرهن قبل الاستيلاء أم بعده .
(٢) فلا يجوز بيع الامة المستولدة حينئذ .
(٣) فيجوز بيع الامة المستولدة حينئذ .
(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم
جواز بيعها .
(٥) أي وكانت الامة المستولدة زائدة على مستثنيات المفلس
كالدار ، والثياب ، والمركوب .
(٦) كلمة من بيان لما ذكر أي ما ذكر عبارة عن سبق تعلق حق
الديان على حق الاستيلاء .
(٧) التي منها الامة المستولدة التي كان علوقها بعد إفلاس المولى
فيجوز حينئذ بيعها .

أما لو لم يثبت إلا الحجر على المفلّس (١) في التصرف ، ووجوب بيع الحاكم أمواله في الدين فلا (٢) يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه، فتأمل (٣) ونهاى الكلام في باب الحجر إن شاء الله (ومنها) (٤) : ما إذا كان علوقها بعد جنائتها ، وهذا في الجنابة التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقة ، بل تلزم المولى بالفداء (٥) .

(١) أي من دون تعلق حق الغرماء بالأعيان التي منها الامة المستولدة (٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أنه إذا لم يثبت سوى الحجر على أموال المفلّس ، دون تعلق حق للغرماء على أعيان ماله ، أي ففي ضوء ما ذكرنا فلا يؤثر الحجر فقط في دعوى اختصاص أموال المفلّس بماله قابلية البيع في حد نفسه .

فمثل الامة خارجة عن أموال المفلّس فلا يجوز بيعها ، لعدم قابليتها للبيع ، لتعلق حق الديان بها رأساً .

(٣) اشارة إلى أن احرار القابلية في المال المبيع مما لا بد منه ، لحكم العقل بالقابلية فلا مجال لنفيه .

ومن الواضح أن الامة المستولدة التي كان علوقها بعد إفلاس مولاهما ليست لها القابلية للبيع فلا يجوز بيعها .

(٤) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة عدم جواز بيعها .

(٥) كما لو جنت على لغير مولاهما خطأً ، فانه حينئذ يتعين الفداء على سيدها ، بناءً على رأي الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف في قبال قول المشهور : من أن المولى مخير بين الفداء ، وبين دفعها إلى الجاني كما عرفت في ص ٣٦٢ عند قوله : وإن كانت الجنابة خطأً فالمشهور أنها .

وأما لو قلنا بأن الجناية اللاحقة أيضاً ترفع المنع (١) لم يكن فائدة في فرض تقديمها .

(ومنها) (٢) : ما إذا كان علوقها في زمان خيار بالعمها ، فإن المحكي عن الحلبي جواز استردادها (٣) مع كونها ملكاً (٤) للمشتري ولعله (٥) لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاء .

خلافاً للعلامة وولده ، والمحقق والشهيد الثالين ، ولهيرهم فحكموا بأنه إذا فسخ (٦) رجع بقيمة أم الولد .

ولعله (٧) لصبرورتها منزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي إلا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن :

وأما وجوب رد العين فهو من أحكامه (٨) لو لم يمنع عقلاً

(١) أي المنع عن بيع الامة المستولدة .

(٢) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع بيعها .

(٣) أي يجوز للبائع استرداد الامة المستولدة من قبل المشتري في زمن خيار البائع .

(٤) أي ملكاً منزلاً

(٥) أي ولعل جواز الاسترداد لاجل اقتضاء الخيار له

(٦) أي البائع .

(٧) أي ولعل رجوع البائع على المشتري بقيمة أم الولد إذا رجع عن بيعه لاجل أن الامة بالاستيلاء أصبحت بمنزلة التالف :

(٨) أي من أحكام الفسخ إذا لم يكن هناك مانع عقلي كتلف المبيع أو مانع شرعي كالاستيلاء .

أو شرعاً ، والمانع الشرعي كالعقلي .

نعم (١) لو قيل : إن الممنوع أنها هو نقل المالك (٢) أو النقل من قبله لديونه .

أما الانتقال عنه (٣) بسبب يقتضيه الدليل خارج (٤) عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعاً من استرداد عينها .

والحاصل أن منع الاستيلاء عن استرداد بائعها لها يحتاج الى دليل مفقود (٥) .

للم (٦) إلا أن يدعى أن الاستيلاء حق لام الولد مانع عن انتقالها

(١) استدراك عما افاده : من أن وجوب رد العين من أحكام الفسخ .

وخلاصته : أن الذي يمنع رد العين هو النقل الاختياري من قبل المالك الذي هو المشتري ، أو نقل العين من قبله الى الآخر بالبيع لاداء ديونه .

وأما الانتقال من قبله بالاجبار وهو فسخ البائع فلا يوجد مانع شرعي هنا (٢) المراد من المالك هنا هو مشتري الامة من البائع الذي جعل الخيار لنفسه كما عرفت .

(٣) أي عن المشتري كما عرفت .

(٤) بالجر صفة لكلمة بسبب الذي هو خيار البائع .

(٥) أي هذا الدليل مفقود في المقام .

(٦) استدراك عما افاده : من أن الانتقال القهري الحاصل بسبب فسخ البائع لا يكون مانعاً عن استرداد العين شرعاً وقد ذكر الشيخ الاستدراك في المتن فلا نعيده .

عن ملك المولى (١) لحقه ، أو لحق غيره (٢) .
 إلا أن يكون للغير حق أقوى (٣) أو سابق يقتضي انتقالها والمفروض
 أن حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق ، بل يقتضي انتقالها
 مع الامكان شرعاً والمفروض أن تعلق حق أم الولد مانع شرعاً كالاعتق
 والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار، فتأمل (٤) .
 (ومنها) (٥) : ما إذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال
 الضمان (٦) منها ، بناءً (٧) على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز

(١) وهو المشتري .

(٢) كما إذا كان المشتري مديناً في ثمن رقبة الامة .

(٣) أي حق الغير أقوى من حق الاستيلاد .

(٤) لعل الامر بالتأمل اشارة الى ضعف الاستدراك المذكور بقوله :

في ص ٣٩٠ "أللهم" إلا أن يُبدَأَ عى ، ويقال : إن المنوع من الاستيراد
 العين بحسب أدله المنع هو النقل الاختياري .

وأما الانتقال القهري الجبري الحاصل بفسخ البائع فخارج عن
 نطاق تلك الأدلة كما عرفت في قوله في ص ٣٩٠ : أما الانتقال عنه
 بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره فلا مانع شرعاً من استردادها .
 (٥) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع
 بيعها .

(٦) كما لو ضمن شخص آخر وجعل اداء مال الضمان بشخص
 الامة ثم استولدها المالك الضامن .

(٧) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل للجواز أي جواز
 بيع الامة المستولدة اذا كان استيلادها بعد اشتراط اداء مال الضمان
 منها مبني على القول بجواز اشتراط اداء مال الضمان بهال معين =

اشترط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له ، وحيث
فرض سابقاً (١) على الاستيلاء فلا يزاحم به على قول محكي
في الروضة (٢) .

(ومنها) (٣) : ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها (٤) صدقة
اذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطاء ثم حصل بعد
بناءً على ما ذكره : من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك
الناذر بمجرد النذر في المطلق بعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه
صاحب المدارك عنهم في باب الزكاة .

ويحتمل كون استيلائها كائناً فحصل الحنث وتستقر القيمة
جماً بين حق أم الولد ، والمنذور له .
ولو نذر التصديق بها .

فان كان مطلقاً قلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكى
عن بعض فلا حكم للعلوق .

وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين

= يتعلق الاداء بعين الامة المستولدة .

(١) أي حيث فرضنا أن حق اداء مال الضمان من الامة المستولدة
سابق على حق الاستيلاء فلا يزاحم حق الاستيلاء حق الضمان .

(٢) راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦١
عند قول الشارح : (وناسع عشرها) .

(٣) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع
بيع الامة المستولدة .

(٤) أي جعل الامة المستولدة .

وتقديم (١) حق الاستيلاء ، والجمع (٢) بينهما بالقيمة .
ولو كان (٣) معلقاً فوطأها قبل حصول الشرط صارت أم ولد
فاذا حصل الشرط وجب التصديق بها ، لتقدم سببه (٤) .
ويحتمل انحلال النذر ، لصيرورة التصديق مرجوحاً بالاستيلاء، مع (٥)
الرجوع الى القيمة ، أو بدونه (٦) .
وتام الكلام يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت .
(ومنها) (٧) : ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت
كتابته فلمولى أن يبيعها على ما حكاه في الروضة (٨) عن بعض
الأصحاب، بناءً (٩) على أن مسئولته أم ولد بالفعل غير معاق على عتقه
فلا يجوز له بيع ولدها .

- (١) أي واحتمل تقديم حق الاستيلاء على حق المنذور له .
- (٢) أي واحتمل الجمع بين الحقيقتين بدفع قيمة الامة المستولدة
صدقة في سبيل الله عز وجل .
- (٣) أي ولو كان النذر بالتصدق بالامة المستولدة التي كان استيلائها
بعد النذر بالتصدق معلقاً على شرط ثم وطأها الناذر قبل حصول الشرط
- (٤) أي سبب التصديق .
- (٥) أي مع احتمال الرجوع الى القيمة حينئذ .
- (٦) أي ومع عدم احتمال الرجوع الى القيمة .
- (٧) أي ومن موارد استثناء بيع الامة المستولدة عن قاعدة منع بيعها .
- (٨) راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٢٦١
عند قول الشارح : (وثامن عشرها) .
- وجواز بيعها لاجل رجوعها الى الرقية بعد فسخ المكاتب الكتابة .
- (٩) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لاستثناء الامة المستولدة =

(وأما القسم الرابع) (١) : فهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها للعق ، لعدم توريث الوالد من أبيه لاحد موانع الارث أو لعدم ثبوت النسب من طرف الام ، أو الاب واقعاً ، لفجور أو ظاهراً باعتراف .

ثم إننا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء إلا قليلاً من كثير ما يتحمله من الكلام ، فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه .

= عن قاعدة عدم جواز بيعها .

وخلاصة التعليل أن الاستثناء المذكور مبني على كون الامة المستولدة أم ولد بالفعل ، لتملك العبد المكاتب اياها .

إما بالشراء من ماله الذي اكتسبه ، أو بهبتها له .

فلو لم تكن أم ولد بالفعل لخرجت عن موضوع البحث .

فلا تحتاج في خروجها عن القاعدة المذكورة الى الاستثناء .

ففعلة الامومة غير متوقفة على عتق العبد المكاتب باداء مال الكتابة

كما افادها الشيخ بقوله في ص ٣٩٣ : غير معلق على عتقه .

فيجري حينئذ على ولدها حكم الحرية فلا يجوز للمولى بيعه ، لعدم

توقف حرية الولد على حرية الأب باداء مال الكتابة .

كما أن امومة الامة غير متوقفة على حرية الأب والولد .

والى هذين التوقفين ذهب العلامة قدس سره في أحد قوليه .

ومرجع الضمير في مستولده العبد المكاتب

كما هو المرجع في عتقه .

ومرجع الضمير في فلا يجوز له مولى العبد المكاتب .

(١) أي من المواضع القابلة لامتناع بيع أم الولد التي افادها

الشيخ بقوله في ص ٣٠٩ : وأما المواضع القابلة للاستثناء :

الفهارس

- ١ - الأبحاث
- ٢ - التعليقات
- ٣ - الآيات الكريمة
- ٤ - الأحاديث الشريفة
- ٥ - الأعلام
- ٦ - الأماكن والبقاع
- ٧ - الكتب
- ٨ - الخاتمة
- ٩ - الخطأ والصواب

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٦	الاهداء	٤٣	مخالفة المحقق الكركي
٩	اشترط الاسلام في من يشتري	٤٥	في الرد على ما افاده المحقق الكركي
	العبد المسلم	٤٩	عدم خيار للكافر
١١	ما اورده الشيخ على الأدلة المذكورة	٥١	في الرد على صاحب جامع المقاصد
١٣	توضيح الاندفاع	٥٣	في اثبات الخيار للكافر
١٥	تفسير الآية الكرمة	٥٥	في الحاق الأحاديث النبوية بالمصحف
١٧	الخدشة الثالثة	٥٨	القول في شرائط العوضين
١٩	تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية	٥٩	في عدم مالبة الشيء القليل
٢١	في تملك منافع المسلم من الكافر	٦٣	في اباحة التصرف في الأراضي
٢٣	لا فرق في الاجير بين كونه		الموات
	حرأ أو عبداً	٦٥	في الأحاديث الواردة في الأراضي
٢٥	في ارتهان العبد المسلم عند الكافر		الموات
٢٧	الكلام في الاسلام والايمان	٦٧	الأحاديث الواردة في أقسام
٢٩	الحديث الوارد في التخريج		الأرضين
٣١	في المواضع المستثناة	٦٩	في تملك الأراضي المبينة وعدمها
٣٣	في اشترط البائع عتق العبد المسلم	٧١	منشأ اختلاف القولين اختلاف
٣٥	في المعافي المحتملة لكلمة السبيل		الأخبار
٣٧	في اندفاع ما يقال	٧٣	الأحاديث الواردة في الأراضي
٣٩	هل يُلحق كل ملك قهري بالارث		المفتوحة عنوة
	أو لا ؟	٧٧	ما افاده شيخ الطائفة في الأراضي
٤١	في عدم الخيار للمالك الكافر اذا		المفتوحة عنوة
	باع العبد المسلم	٧٩	ما افاده شيخنا الانصاري في

الموضوع	ص	الموضوع	ص
الجواهر		أقسام الأرضين	
١١١ اشارة اجمالية حول تحرير محل		٨١ في بيان الوجهه للذي به يجوز	
النزاع		للتصرف في الأراضي المفتوحة	
١١٢ في أقسام الوقف		٨٢ الأقوال في الأراضي المفتوحة حنوة	
١١٥ أقوال الفقهاء في خروج الوقف		٨٥ فيما ينفصل عن الأراضي المفتوحة	
عن عموم منع بيعه		حنوة	
١١٩ في توجيه كلام من قال ببيع		٨٧ اشراط الملكية المطلقة في الأرضين	
الوقف المنقطع		٨٩ في الحقوق المانعة عن التصرف	
١٢١ في نقل هبات الفقهاء في للوقف		في الملك	
١٣٥ الكلام في الوقف المؤبد والمنقطع		٩٣ في تعاني حق الشفعة في المال	
١٣٧ ما ذكره كاشف الغطاء في بيع		٩٥ في أن الغنيمة مانعة عن التصرف	
الوقف		في المال	
١٤٣ الكلام في الآلات والفرش والثياب		٩٧ البحث في الوقف،	
الموقوفة		٩٩ في الوصف الوارد في الحديث	
١٤٥ في الاشكال على ما افاده كاشف		١٠١ في الجواب عن الدليل الثالث	
الغطاء		١٠٣ في الامور الثلاثة المانعة عن بيع	
١٤٧ الرواية الواردة في ثوب الكعبة		الوقف	
١٤٩ الفرق بين ثوب الكعبة وحصير		١٠٥ بيع الوقف مناف لبقاء الوقف	
المسجد		حتى يباع	
١٥١ الكلام في مورد الشك		١٠٧ في تضاد بيع الوقف مع بقاءه على	
١٥٣ الفرق بين ارض المسجد وبين		الوقف	
أجزاء البنيان		١٠٩ في الاشكال على ما افاده صاحب	

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٥٥	في أجزاء بنيان المسجد		على كل الوقف أو بعضه
١٥٩	في الحاق المشاهد المشرفة بالمسجد	١٨٧	الصورة الثانية من صور الوقف
١٦١	في صور جواز بيع الوقف	١٨٩	المراد من النفع المنفي في قول الفقهاء
١٦٣	جواز بيع الوقف لا ينافي قصد الواقف	١٩١	تحقيق حول ما افاده صاحب الجواهر
١٦٥	في الفرض الثاني من الوقف الذي آل الى الخراب	١٩٣	اعتراض الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر
١٦٧	عدم اختصاص ثمن الوقف المبيع بالموجودين	١٩٥	دفع احتمال من صاحب الجواهر
١٦٩	دعوى عدم تحقق الملك الشافى	٢٠٢	الصورة الثالثة من صور جواز بيع الوقف
١٧١	مختار المحقق في ثمن الوقف المبيع	٢٠٥	عدم جواز البيع في الصورة الثالثة
١٧٣	في أولوية اشتراك البطون في الثمن	٢٠٧	الصورة الرابعة من صور جواز بيع الوقف
١٧٥	في الفرق بين حق الرهن والاختصاص	٢٠٩	الكلام في رواية علي بن رثاب والحميري
١٧٧	عدم احتياج بدل الوقف الى الصيغة	٢١١	تأييد من الشيخ لجواز بيع الوقف اذا كان البيع أنفع
١٧٩	في كيفية صرف ثمن بيع الوقف	٢١٣	المراد من قول الامام عليه السلام في الرواية
١٨١	ما افاده العلامة حول ثمن بيع الوقف	٢١٥	عدم تعلق حق للبطون اللاحقة في ثمن الوقف المبيع
١٨٣	الكلام فيمن يتولى بيع الوقف اذا آل الى الخراب		
١٨٥	عدم الفرق في عروض الخراب		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢١٧	دلالة رواية جعفر بن حنان على جواز بيع الوقف	٢٤١	في الاشكال على ما افاده العلامة
٢١٩	بين الحاجة والضرورة ، وبين مطلق الفقير عموم من وجه	٢٤٣	في المكاتب الواردة عن علي بن مهزيار
٢٢١	الأقوال في الصورة السادسة من صور جواز بيع الوقف	٢٤٥	الاشكال على الاستدلال بمكاتبه
٢٢٣	ما افاده المحقق الكركي في الصورة السادسة		علي بن مهزيار
٢٢٥	جواز بيع الوقف لا يكون منافياً لمقتضى الوقف	٢٤٧	إشكال ثان وثالث على المكاتبه
٢٢٧	في الحديث الوارد عن الكافي في الوقف	٢٤٩	إشكال على الاستدلال بالمكاتبه
٢٢٩	كلام حول الاستشهاد بالحديث المروي عن الكافي		للصورة الثامنة
٢٣١	في صورة اداء الوقف الى الخراب	٢٥١	تقريب الاستدلال بالمكاتبه في
٢٣٣	الصورة التاسعة والعاشره من صور جواز بيع الوقف		الصورة التاسعة والعاشره
٢٣٥	الفرض من عدم جواز بيع الوقف	٢٥٣	إشكال رابع على الاستدلال بالمكاتبه
٢٣٧	وجوب تأخير بيع الوقف الى آخر أزمة الامكان	٢٥٥	مستند جواز بيع الوقف هي
٢٣٩	في الاعتراض على ما في التنقيح		المكاتبه المذكورة
		٢٥٧	عدم كون المكاتبه معنياً بها عند المشهور
		٢٥٩	في الاعتراض على ما في التنقيح والمختلف والتذكرة
		٢٦١	الفرض من عدم جواز بيع الوقف

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٣	في صور اداء الوقف الى الخراب	٢٩١	بقاء ولدها
٢٦٥	بين الحاجة والضرورة وبين مطلق	٢٩٣	الأقوال في ولد ولد الامة إذا مات ابوه
٢٦٧	الفقير عموم من وجه	٢٩٥	دلالة الصحيحة على تحقق الولد بمجرد وجود الحمل
٢٦٩	المراد من قول الامام عليه السلام في الرواية	٢٩٧	اتفاق الفقهاء على صدق الحمل بالمضغة
٢٧١	الصورة التاسعة والعاشر من صور جواز بيع الوقف	٢٩٩	تحقق الولد بالعلقة
٢٧٣	في الحديث الوارد عن الكافي في الوقف	٣٠١	التأمل في دعوى الحمل بمجرد استقرار النطفة في الرحم
٢٧٥	عدم جواز بيع الوقف المنقطع إذا جهلت مدة الاستحقاق	٣٠٣	ذكر الفقهاء صور لقاء النطفة ببيان لانقضاء العدة
٢٧٧	جواز بيع الوقف عند انتقاله إلى الواقف	٣٠٥	عدم اعتبار الوطاء في تحقق العلوق
٢٧٩	التأمل فيما حكي عن التنقيح فيما أورد على القاضي في جوازه بيع الوقف المنقطع	٣٠٧	في أن العلة غير مطردة ولا منعكسة
٢٨١	في حكم بيع بعض البطون الوقف مع وجود من بعدهم	٣٠٩	في التمسك بالقاعدة المذكورة في المواضيع القابلة للاستثناء
٢٨٣	من موارد جواز بيع الامة المستولدة	٣١١	في بيع الامة المستولدة بعد وفاة مولاه
٢٨٧	ما افاده السيد المجاهد في جواز نقل الامة المستولدة بغير البيع	٣١٣	في الحديث الوارد عن الامام الكاظم عليه السلام
٢٨٩	اختصاص منع بيع أم الولد بصورة		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣١٥	توهم عدم جواز بيع الامة المستولدة	٣٤٣	الدفاع عن الاشكال الأول
	في حياة مولاها	٣٤٧	الدفاع عن الاشكال الثاني
٣١٧	وضوح اندفاع التوهم بكل وجهيه	٣٤٩	الدفاع عن الاشكال الرابع
٣١٩	في منع عموم القاعدة الكلية	٣٥١	في الاشكال على ما افاده بعض الأعلام
٣٢٠	وجه التوهم	٣٥٣	من موارد استثناء بيع ام الولد
٣٢١	في الاندفاع عن اصل المعارضة	٣٥٥	بيع الامة المستولدة للكفن أولى
٣٢٣	هل يعتبر وجود مال للمولى يفي به دينه أو لا ؟	٣٥٧	مقتضى الجمع بين الدليلين جواز بيع الامة في ثمن دينها
٣٢٥	حاصل السؤال والجواب	٣٥٩	من موارد استثناء بيع الامة المستولدة
٣٢٧	هل يشترط في جواز بيع الامة مطالبة الدائن أو لا ؟	٣٦١	في توجيه كلام صاحب الجواهر
٣٢٩	في دوران الأمر بين الامة على من تنعتق عليه وبين غيره	٣٦٣	جناية الامة المستولدة تنعلق برقبته
٣٣١	توجيه من المحقق التستري في عدم جواز بيع الامة المستولدة	٣٦٥	في حمل رواية مسمع
٣٣٣	الكلام في بيع الامة في غير دين ثمن رقبته	٣٦٧	عدم معارضة الاطلاقات المذكورة لما ورد
٣٣٥	ما افاده الشهيدان في اللعة	٣٦٩	ما قيل في توجيه الاسترقاق
٣٣٧	انتصار المحقق التستري لشيخ الطائفة	٣٧١	رد الشيخ على ما افاده صاحب المقاييس
		٣٧٣	من موارد استثناء بيع ام الولد
		٣٧٩	أولوية حق الاسلام على حق الاستيلاء

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٤	الخدشة في الاستدلال بالآية	٤٣	تعليل وخلاصته
	الكرامة	٤٧	خلاصة وجه النظر
١٥	في الرد على المقالة الفاسدة بنص	٤٨	وهم والجواب عنه
	الحديث	٤٩	خلاصة إنكار الشيخ
١٧	الخدشة الثالثة	٤٩	لا يقال
١٧	وهم والجواب عنه	٥٠	فانه يقال
١٩	وهم والجواب عنه	٥٠	للأمر بالتأمل احتمالان
٢٠	مثال للاستصحاب	٥١	استدراك وخلاصته
٢٢	في الحديثين الواردين عن الإمام	٥٢	الأمر الأول وخلاصته
	أمير المؤمنين والصديقة فاطمة	٥٢	خلاصة إشكال المحقق
	سلام الله عليهما	٦٣	في الحديث الأول
٢٣	للأمر بالتأمل احتمالان	٧٠	الشروط الخمسة في باب الإحياء
٢٧	وهم والجواب عنه	٧١	في حديث معاوية بن وهب
٢٨	الحديث الخامس		وصحيحة الكابلي والحديث الثالث
٣٢	وجه الأمر بالتأمل	٧٣	في النصوص المستفيضة
٣٣	خلاصة وجه النظر	٨٠	الحديث الثاني عشر في الأنفال
٣٤	الاحتمال الأول لمعنى السبيل	٨٢	تأييد وخلاصته
٣٥	الاحتمال الثاني والثالث لمعنى	٨٤	تعليل وخلاصته
	السبيل	٨٥	تعليل وخلاصته
٣٧	موجبات الارث وأسبابه	٩٠	في الحقوق الأربعة عشرة
٤٢	تعليل وخلاصته	٩٣	الأقوال الخمسة في الفرض
٤٢	تعليل وخلاصته	٩٦	الحقوق الأربعة الباقية

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٩٩	في الأدلة القائمة على عدم جواز بيع الوقف	١٥٢	الأقسام المتصورة في المحصر الموضوعة في المسجد
١٠١	الجواب عن الدليل الثالث	١٥٣	اختلاف الفقهاء في بيع جذع النخل الوقفي
١٠٣	الحقوق الثلاثة المانعة عن بيع الوقف	١٥٣	وجه التأمل
١٠٥	لا يقال فانه يقال	١٥٥	وجه النظر
١٠٦	رد الشيخ على مقالة صاحب الجواهر	١٥٦	اشارة اجمالية إلى فروع أربعة على جواز بيع الوقف ، وعدمه
١٠٨	الاشكال على ما افاده صاحب الجواهر	١٦٠	وهم والجواب عنه
١١١	اشارة اجمالية حول تحرير محل النزاع	١٦١	في رد الاجماع المدعى
١١٣	في أقسام الوقف	١٦٣	خلاصة ما افاده القائل ببطلان الوقف عند جواز بيعه
١٢٢	خذ لذلك مثالا	١٦٣	وجه ضعف القول المذكور
١٢٣	في صورة جواز بيع الوقف	١٦٤	اندفاع ما قيل في جريان الاستصحاب
١٣٧	خلاصة ما افاده بعض الأساطين	١٦٤	دليل آخر بالاضافة الى الاندفاع المذكور
١٣٨	خلاصة ما افاده كاشف الغطاء	١٦٥	وجه المناقاة - والمثل السائر
١٣٩	تحقيق حول السجلات والطابو	١٦٦	استدراك وخلاصته
١٤٤	الاحتمالات الاربعة في الوقف	١٦٦	وجه الامر بالتأمل
١٤٦	أصالة الاباحة معارضة باستصحاب آخر	١٦٨	وهم والجواب عنه
١٤٩	دفع سؤال مقدر والجواب عنه		
١٥٠	المراد من المحصر الوقفي		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٦٩	تفريع وخلاصته وذكر قياس اقتراني	١٩٢	ما افاده صاحب الجواهر
١٧٢	تعلييل وخلاصته	١٩٢	إشكالات أخرى من الشيخ على صاحب الجواهر
١٧٢	إشكال وخلاصته	١٩٢	تعلييل وخلاصته
١٧٣	رد شيخنا الانصاري على المحقق الحلي	١٩٣	تنظير وخلاصته
١٧٤	تملك البطون اللاحقة والموجودة لثمن العين الموقوفة المبيعة	١٩٤	احتمال وخلاصته
١٧٤	الفرق بين ثمن العين الموقوفة المبيعة وبين دية العبد الموقوف	١٩٥	خلاصة الدفع
١٧٥	تعلييل وخلاصته	١٩٦	فرض وخلاصته
١٧٦	لقسيم بدل العين الموقوفة المبيعة إلى قسمين	١٩٧	ذكر الوجهين في عود الوقف إلى الواقف أو إلى الموقوف عليهم
١٨٠	تعلييل لاعطاء الثمن إلى الموقوف عليه	١٩٨	اعتراض منا على مصححي الجواهر في الجزء ٢٢ ص ٥٥٩
١٨١	الجملة والتعلييل من متمات القول بالحكم المذكور	١٩٩	ذكر العموم والخصوص من وجه
١٨٢	مناقشة الشيخ مع العلامة	٢٠٠	في الرد على القيل وخلاصته
١٨٤	توضيح جملة	٢٠١	تفريع على ما افاده في رد القيل
١٨٦	الفروع التي يأتي فيها الوجهان	٢٠١	دوران الأحكام الجمعية مدار العنوان
١٨٨	تعلييل وخلاصته	٢٠٢	رد من الشيخ وخلاصته
١٩١	إشكال شيخنا الانصاري على	٢٠٤	التزاع بين الشيخ وابن ادريس لفظي
		٢٠٤	ما افاده المحقق التستري
		٢٠٥	إشكال من الشيخ على القيل

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٠٧	أدلة أربعة على عدم جواز بيع الوقف في الصورة الرابعة	٢٢٩	في الحديث جلتان يشهد بهما
٢١٠	المراد من مفهوم رواية جعفر	٢٣٠	وجه الأشكالية
٢١٠	خلاصة هذا الكلام	٢٣٢	في العبارات المنقولة عن الفقهاء
٢١١	جواب الامام عليه السلام عن كتاب علي بن مهزيار	٢٣٣	الصورة التاسعة على قسمين
٢١٢	المراد من صدر الرواية	٢٣٤	غرض الشيخ
٢١٦	خلاصة التفريع	٢٣٥	حاصل هذا الكلام
٢١٧	خلاصة الرد	٢٣٨	خلاصة وجه النظر
٢١٨	عموم وخصوص من وجه	٢٣٩	تنظير و خلاصته
٢١٩	الاشكال على الاستدلال برواية جعفر بن حنان	٢٤١	دفع والجواب عنه
٢٢٢	تعلييل و خلاصته	٢٤٥	تفريع و خلاصته
١٢٣	تعلييل و خلاصته	٢٤٥	إشكال و خلاصته
٢٢٣	تعلييل و خلاصته	٢٤٧	الاشكال الثاني والثالث و خلاصتهما
٢٢٤	ما أورده شيخنا الانصاري على المحقق الكركي	٢٤٨	تعلييل وتنظير
٢٢٥	ولعل المناقاة لاطلاقه	٢٥٠	المراد من الاستصحاب
٢٢٦	تفريع و خلاصته	٢٥١	حمل التعلييل - وكيفية الاستدلال
٢٢٧	تحقيق حول ينفع	بالمكاتبة	
٢٢٧	تحقيق حول كلمة (شروى)	٢٥٢	خلاصة الاستدلال - والاشكال
٢٢٨	احتمالان لمرجع الضمير	عليه	
		٢٥٣	إشكال آخر على الاستدلال بالمكاتبة
		و خلاصته	
		٢٥٤	خلاصة ما قيل
		٢٥٥	نظرية الشيء - خ حول مكانة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٩٣	اعتراض شيخنا الابرواني	٢٥٦	علي بن مهزيار
٢٩٤	وجه النظر من جهتين	٢٥٧	تعليل و خلاصته
٢٩٥	اعتراض على الشيخ في نقله الحديث	٢٥٨	تعليل و خلاصته
٢٩٨	عن الامام السجاد عليه السلام	٢٥٩	عموم و خصوص من وجه
	نص عبارة (الفقه على المذاهب	٢٦٠	تعليل و خلاصته
	الاربعة)	٢٦٣	وهم و الجواب عنه
٢٩٩	المراد من الأخبار	٢٦٤	خلاصة ما افاده الشيخ
٣٠١	تفريع - عبارة القواعد	٢٦٦	الامر الأول - استثناء و خلاصته
٣٠٢	ذكر صور الالقاء في موضعين	٢٦٧	حاصل معنى العبارة
٣٠٤	رد شيخنا الانصاري على ما افاده	٢٦٨	استثناء و خلاصته
	شيخ الطائفة	٢٦٩	في صور المحتملات
٣٠٥	في أن العلة المذكورة غير جامعة	٢٧٣	تعليل و خلاصته
	للأفراد ولا مسانعة للأغيار أي	٢٧٥	وجه الاشكال
	أنها مخدوشة طرداً و عكساً	٢٧٧	وهم و الجواب عنه
٣٠٦	دليل آخر على اعتبار الحمل	٢٧٨	وجه التأمل
٣٠٧	الفاء تفريع	٢٨٤	استدراك - وجه الامر بالتأمل
٣٠٨	لا يصغى إلى التمسك بأصالة	٢٨٦	تفريع و خلاصته
	صححة البيع	٢٨٩	نص عبارة صاحب المناهل
٣١١	تعليل لعدم المنافاة	٢٩٠	المراد من الاصل
٣١٢	خلاصة هذا الكلام	٢٩١	تعليل و خلاصته
٣١٤	وجه القوة	٢٩٢	قول ثالث و خلاصته
٣١٥	خلاصة هذا التوهم		وجوه ثلاثة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣١٦	الوجه الأول - الوجه الثاني	٣٤٨	الاشكالات على الشهيد الثاني
٣١٧	رد الشيخ على الوجهين	٣٤٩	خلاصة الاشكال الثاني والثالث
٣١٨	بين الصحيحة ورواية محمد بن	٣٤٠	خلاصة الاشكال الرابع
	مارد عموم وخصوص من وجه	٣٤١	المحذور الآخر - وتوضيح عبارة
٣١٩	خلاصة هذا الكلام		الشيخ
٣٢٠	وجه التوهم	٣٤٣	في هدم ما افاده المحقق النسري
٣٢١	المراد من الاصلالة - ومعارضة	٣٤٥	تفريع ونتيجة
	الاستصحاب	٣٤٨	خلاصة الجواب
٣٢١	تعلييل لعدم معارضة الاستصحاب	٣٤٩	خلاصة القاعدة الكلية
٣٢٣	دليل آخر على جواز بيع الامة	٣٥١	ظهور الاشكال
	المستولدة	٣٥٣	نص الحديث
٣٢٤	وجه الأقوائية	٣٥٤	خلاصة الرد
٣٢٦	أقسام ثلاثة	٣٥٥	خلاصة الكلام
٣٢٨	الفاء تفريع	٣٥٧	اللازم وخلافته
٣٢٩	شرح موجز في السراية عن المسالك	٣٥٨	المراد من الاصلالة
٣٣١	الدليل الأول وخلافته	٣٦٠	خلاصة ما افاده الشيخ
٣٣٢	الدليل الثاني والثالث وخلافتهما	٣٦١	الحديث ١ - ٢
٣٣٣	المراد من الاصلالة	٣٦٣	الأقوال في مسألة جنابة الامة المحتولدة
٣٣٤	إطلاق المنطوق والمفهوم	٣٦٤	نسبة الاشتباه إلى شيخ الطائفة
٣٣٥	نص عبارة الشهيدين في اللمعة		وتوجيه النسبة
٣٣٦	ما افاده الشهيد الثاني	٣٦٦	المراد من الاطلاقات
٣٣٧	ما ذكره صاحب المقابيس من	٣٦٨	مصادرة وبهانها

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	المقاييس	٣٦٩	خلاصة قول المحقق التستري
٣٧٣	نص عبارة الشيخ في التهذيب	٣٧٠	خلاصة قول المحقق التستري
٣٧٤	نص الحديث	٣٧٠	تشبيهه وخلاصته
٣٧٦	القيود الثلاثة لاستثناء ام الولد	٣٧١	رد الشيخ على ما افاده صاحب

(فهرس الآيات الشريفة)

- أ -

وأحلَّ الله البيع ٦٠/٤٢/١٧
إلا أن تكون نجاسةً عن تراض
٦٠/٤٢/١٧

إن الأرض لله يوتئها من يشاء ٦٤
أوفوا بالعقود ٦٠/٤٢/١٧

- ث -

ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ٢٩٥

- ف -

فلا ترجعوهن الى الكفار ٢٩

فنظرة الى مبصرة ٢٢٠

في بيوت اذن الله أن ترفع ويذكر
فيها اسمه ١١١

- و -

وأولاتُ الأحمال أجلهن ٢٩٨

ولما بدخل الإيمان في قلوبكم ٢٧

ولان يجعل الله للكافرين على المؤمنين
٤٢/٣٥/٣٣/٢٦/١٦/١٤/١٠

ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى
القلوب ١١١

(فهرس الاحاديث الشريفة)

١٠٠

- ف -

فلم أحلنا إذاً لشيعتنا ٦٣

- ك -

كذبوا عليهم غضبُ الله ١٦

كل شيء وضعته يستبين ٢٩٦

كل شيء يكون لهم فيه الصلاح ٦٠

كل ما كان في أيدي شيعتنا ٦٥

- ل -

لاعتقَ إلا في ملك ٣٠

لا والله ما يحل ٢٩

لا : ولا نعمة إن الله عز وجل يقوله ٢٩

لا يجوز شراءُ الوقف ١٨٩/١٦٢/٩٧

٢٤٢/٢٠٧/١٩

- م -

المؤمنون عند شروطهم ٢٨٧/٢٢٥

من أحبا أرضاً من المؤمنين فهي

له ٦٥

من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم

٨٦/٦٩

موتان الأرض لله ولرسوله ٦٣

- ن -

نعم من ثمن رقبتها ٣١٣

- أ -

إذا كان الوقف على قوم ٢٠٩

أذهبوا فبيعوه من المسلمين ٤٠/١٢

الاسلام يعاوا ولا يعلى عليه ١٠

أعلم فلاناً أني أمره ٢٤٣/٢١١

أعلمه أن رأيي له إن كان ٢٤٤

أنا وأهل بيبي الذين أورتنا الله ٦٤

الأنفال ما لم يوجف بخيل ٦٣

إنما أرضُ الخراج للمسلمين ٧٥

إن الناسَ مسلطون على أموالهم

٣٢٠/٣١٢/٢٨٧/٦٠/١٩/١٧

أي قوم أحبوا شيئاً من الأرض ٨٤

أيما رجل أتى خربة باثرة ٧١

الایمانُ ما استقر في القلب ٢٨

- ت -

تُباع وتورث ٣٠٩/٣٠٨

- ج -

جائر للذي أوصى له بذلك ٢٠٨

- خ -

خذ بيدها وقل ٢٨٨/٢٨٢

- ص -

قال : الصدقة : ٧٢

صدقة لا تباع ولا توهب فاسداً ١٠٠

هي امتد إن شاء باع ما لم يحدث

٢٩٣ - ٣٠٦

هي له ولعقبه من بعده كما شرط ٢٧٤

- ي -

بيع ما أراد ويهب ما لم يرد ١٤٧

يرد عليها مهر مثلها ٢٩٤

بشاطرهم فما أخذ بعد الشرط فهو

حلال ٧٥

يشترى وبعث ثم يدفع اليه ما بقى ٣٨٥

- و -

الوقوف تكون على حسب ما يوقفها

أهلها ٩٧/١٠٤/١٦٢/١٨٠/٢٤٢

وكل ما كان في أيدي شيعتنا ٨٠/٨٢

ومن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين ٧٣

- ه -

هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب ٩٨

هو لجميع المسلمين ، لمن هو اليوم ٧٤

(فهرس الاعلام)

بني هاشم ٢٢٥

- ج -

جعفر بن حنان ١٣٢/٢٠٨/٢١٩

٢٧٢/٢٢١

جعفر بن محمد عليهما السلام ٢٩٤

الجواد عليه السلام ١٣٢/٢٤٣

- ح -

الحارث بن المغيرة ٦٣

الحسين عليه السلام ١٥/١٦/٢٢٨

الحسين بن نعيم ٢٧٣

حفص بن البختري ٦٣

الحلي ٧٤/١١٧/١٢٠

الحلي : ابن لإدريس ٣/٢٩/٥٩/٥٩

حامد ٦٢/٧٣/٧٦

حمران بن أعين ٢٧

الحميري ٢٠٩/٢١٠/٢١٤

حنظلة بن أسعد ١٦

- ر -

الراوندي ١٢٧/٢١٧

ربيعي بن عبد الله ٩٨

- ز -

زرارة ٣٠٨

آل أبي طالب ٢٢٨

أبان بن عثمان ٦٧

ابن الجنيد ١٢٥

ابن الحجاج ٢٩٦

ابن حمزة ٣٠٤

ابن سعيد : ٣٨٥

ابن شريح ٧٥/٧٦

ابن محبوب ٢٠٨

أبو بردة ٧٣/٧٦/٨٠

أبو بصير ٦٧

أبو ربيع ٧٥/٧٦

أبو علي بن راشد ٩٧/١٠١/١٦٢

أبو المكارم ١٢١/١٢٧/٢٢٠

أصحاق بن عمار ٦٧

الاسكافي ٩/٥٤/١١٦/١٦٧/٢٩٦

إسماعيل بن الفضل ٧٥/٧٦

أمير المؤمنين عليه السلام ١٢ / ١٦ /

٢٢/٣٩/٦٤/٩٧/١٠١/٢٢٨

- ب -

الباقر : أبو جعفر عليه السلام ٢٧ /

٦٧/٨٤/٢٧٤

بني المطلب ٢٢٨

صاحب المقابيس : المحقق التسنري
٢٤٧/٣٣١/٣٢٠/٢٠٤/٩٤/٨٩

صاحب المناهل ٢٨٧/٢٨٦
الصادق : ابو عبد الله عليه السلام
/٢٩٣/٢٠٩/١٣٢/٩٨/٧٥/٧١/٦٣/٢٨
٣٠٦

الصدوق : ٣١٢/١١٩/١١٨

الصيمري : ٣٣٥/١٣١/٥٥

- ط -

الطوسي ١٢١/٩٧/٩٤/٧٩/٨٠

- ع -

علم الهدى : السيد المرتضى : ١٢٤/
٢٧٠/٢٣٥/٢٢٠/١٧١

علي بن ابراهيم ٦٧

علي بن رقب ٢١٢/٢١٠/٢٠٨

علي بن مهزيار ٢٤٣/٢١١/١٣٢/١٠٨
٢٧٢/٢٦١

العماني : ٣٨٥

عمر بن يزيد ٣١٢/٣٠٦/٦٦/٦٤
٣٣٣/٣٢٢/٣١٨

عيسى ١٦

- ف -

الفاضلان ٣١٤/٢٠٣/١٣٤

الفاضل المقداد ٢٩٨/٢٩٧

الزهراء : الصديقة فاطمة عليها سلام
الله ٢٢

- س -

السجاد : علي بن الحسين عليهما
السلام ٢٩٩/٢٧٤

السكوني ٣١٢/٢٠٦/٢٩٤

سلار ١٢٦/١٢١

سليمان بن خالد ٨٤/٧٢

- ش -

الشهيد الأول ١٣٤/١٢٣/١١٥/٨٥
٢٢٢/١٧٨/١٧٠

الشهيد الثاني ٣٤٣/٣٣٦/٢٥٠/١٣٣

الشهيدان ٢٨٥/٢٧٣/٢٠٣/١٦٧/١٥٣
٣٣٥

- ص -

صاحب التنقيح ٢٧٧/٢٣٨

صاحب جامع المقاصد ٥١/٤٧/٤٥
٢٧٠

صاحب الجواهر ١٩١/١٠٩/١٠٦
٢٣١/٢٠١/١٩٤

صاحب الحقائق ٣٣

صاحب الرياض ٢٨٨/٢٨٣

صاحب مصباح المنبر ٥٨

٢٢٨/١٦	فخر الاسلام ١١٦
المجلسي : ٢٦٢/٢٦١	فخر الدين ١٦٧/١١٦/٤١
المحدث البحراني : ٢٦١	فخر المحققين ٢٠٤/١٧٨/١٦٧/١٥٣
المحقق الثاني : ٣٩/٤٦/٨٥/١٥٣	٢٨٥/٢٧٤
٢٨٠/٢٧٤/٢٠٣/١٦٧	فضل بن يسار ٢٩/٢٨
المحقق الكركي : ٥٢/١٢٧/٢٢٢	- ق -
محمد بن سليم : ٨٤	القاضي : ٣١/١١٧/٢٧٩/٢٨٠
محمد بن مارد : ٢٩٣/٣٠٦/٣١٨/٣٢٢	القائم : عجل الله تعالى فرجه ٦٥/
مروان بن عبد الملك : ١٤٧	٢٠٩
مسمع بن عبد الملك : ٦٥	- ك -
معاوية بن وهب : ٧١	الكابلي ٦٤/٦٥/٧١
المفيد : ١١٥/١٢٣/١٣١/١٦١/١٧١	كاشف الغطاء : الشيخ جعفر ١٠٧/
٢٧٠/٢٣٠/٢١٤/٢٠٦	١٣٧/١٤٥/١٥٤/١٩١
- ن -	الكاظم (ع) : ابو الحسن ١٥/١٤٧/
نجم الدين : ١٣١	١٦٢/٢٧٤/٢٩٦/٣١٢
	الكليفي : ٣١٢
	- م -
	المجتبي الحسن بن علي عليها السلام

(فهرس الامكنة والبقاع)

المملكة العربية السعودية : ٢٢٧

منى : ٢٤٠

- ي -

بَنِيْعُ : ٢٢٧

- ج -

جامعة النجف الدينية ١٤٠

- م -

مصر : ٢٢٧

مكة المكرمة ١ / ٢٣٩ / ٢٤٠

(فهرس الكتب)

- ج -
- جامع المقاصد : ٦٢/٣٥/٣٨/٣٠/٢١
- ٧٧
- جواهر الكلام : ١٩٨
- الجهاد : ٥٤
- ح -
- الحواشي : ٤٢/٣٤/٢٥/٢١
- خ -
- الخلاف : ٢٠٣/٧٣/٦٢/٣٣/٢١
- د -
- الدروس : ١٥٥/٧٧/٤٥/٣٣/٢١
- ر -
- الرسائل : ٣٣
- الروضة : ٣١١/٢١٠/١٣٢/٢٣
- الرياض / ٢٩٥/٢٦١
- س -
- السرائر : ٣٠٨/٢٨٨/٢٢٠/١١٥/٣٠
- ش -
- الشرائع : ٢٤٦/٢٨١/١٧١/١٢٧/٥٥
- شرح القواعد : ١٤٥
- ع -
- عيون أخبار الرضا عليه السلام : ١٦/١٥

- أ -
- الاحتجاج : ٢٠٩
- احياء الموات : ٧١
- الارشاد : ٢٢٠/١٧٨/١٣١/١٢٩
- الاستبصار : ٢٩٥
- الانتصار : ٢٢٠/٢١٧/١٨٩/١٢٤
- ٢٣٠
- الايضاح : ٢٢١/٢٠٤/١١٦/٤١/٢٢
- ايضاح للنافع : ٢٣١/١٣١
- ب -
- بحار الأنوار / ٣١٢
- ت -
- التحرير : ٢٠٦/١٨٧/ ١٢٩ / ١٢٤
- ٢٤٦
- تحف العقول : ٦٠
- تذكرة الفقهاء : ٦٦/٥٥/٣٠/٢١/٩
- تفسير السبيل : ١٨
- تفسير العياشي : ٦٧
- تلخيص الخلاف : ١٣١
- التنقيح : ٢٧٣/٢٣١/١٦٧/١٣١/٧٠
- ٢٧٧
- التهديب : ٢٩٥/٧٨

اللمعتين : ٣٣٥

- م -

المبسوط : ١٢٤/٣٠/٥٥/٧٠/٧٦/١٢٥

مجمع الفائدة : ١٦٧/١٧٨/٢٨٢

المختلف : ١١٦/١٩٠/٢١٤/٢٣٩

المسالك : ٢١/٣٠/٦٢/٧٨/٢٧٣

مستدرک الوسائل : ٦٤/٨٦

المقاييس : ٨٩/٣٣١

المقتصر : ١٦٧/١٧٨

مقرب النهاية : ٢١

المكاسب : ٤٦/٥٩/٨١/٩٠/٢٢٤

المنال : ٢٨٦

المهذب : ٧٠/١١٧/٢٣٩/٢٩٢/٢٩٦

- ن -

النزهة : ١٢٧/٢١٧/٢٣٠

نهاية الاحكام : ٢٤/٣٠

نهاية المرام : ٢٩٢/٢٩٨/٣١٤

- و -

وسائل الشيعة : ١٠/١٣/٢٨/٤٠/٦٢

١٤٧/١٣٢/٩٨/٨٣/٨٠/٧١/٦٦

الوسيلة : ١٢٧/٢١٧/٢٣٥/٢٣٢

- غ -

غاية المرام : ١٢٣/١٧٨/٣٢٧

غاية المرام : ٢٣٩/٢٤١

الغنية : ٩/٦٢/١٢٦/١٨٩/٢٩٧/٢٣٠/٢٢٠

- ف -

الفقه على المذاهب الأربعة : ٢٩٨

فقه القرآن : ١٢٧/٢١٧

للفقيه : ٣٠/١١٨/٢٩٥

- ق -

القاموس : ١٨٨

القواعد : ٢٢/٢٥/٥٢/١٢٨/١٣١/

٢٢١/٢٩٢/٣٠١

- ك -

الكافي : ٢٨/١١٧/٢٢٧/٢٩٥

الكافي (للحلي) : ١١٨

كشف الغطاء : ١٣٨

الكفاية : ١٣٣/٣١٤

كنز العرفان : ١٠/٣٣٥

- ل -

اللمعة : ١٣٣/١٥٥/٢٣١/٢٨٥/٣١١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقل انهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء العاشر) من كتاب
(المكاسب لشيخنا الأعظم الأنصاري) قدس الله نفسه الزكية من
بداية (مسألة يشترط في من ينتقل اليه للعبد المسلم ثمناً أو مشتملاً أن
يكون مسلماً) الى نهاية موارد استثناء بيع الأمة المستولدة التي
قسمها الشيخ الى أربعة أقسام :

وأنهى القسم الاول الى ثمانية صور

والقسم الثاني الى أربعة صور

والقسم الثالث الى سبعة صور

والقسم الرابع الى صورة واحدة

والأقسام مع صورها مذكورة من ص ٣٠٩ - الى ص ٣٩٤ حامدين

الله تبارك وتعالى وشاكرين له هذه النعمة العظمى .

وكان الانتهاء في ليلة الثلاثاء الثاني من شهر الله الأعظم عام ١٤٠٠

في إدارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحجة
البالغة) الذي نحني البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد أن
استوفى العمل فيه مقابلة وتعليقاً وتصحيحاً سنة كاملة غاية الجهد والطاقة
والسهر بقدر الوسع والامكان .

وذلك حباً منا بانجاز تحقيق الأجزاء وإصدارها وإخراجها لإكباراً

وإجلالاً لفقه (أئمة أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين
وإذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن

تحقيق الكتاب وتصحيحه وإمراجه إخراجاً يليق بمكانته العامة كان يستدعي منادقة الملاحظة وعق الامعان ولا سيما هذا الجزء الذي احتوى على مسائل غامضة ومطالب صعبة مستصعبة جداً فلقد أخذ من وقفي في الليل والنهار أكثر من ستة عشر ساعة .

فالى القراء الكرام هذه التحفة النفيسة ، والهدية الثمينة .

وكان الشروع فيه يوم الاول من شهر الله الأعظم عام ١٣٩٩

فجاء بحمد الله تبارك وتعالى بهذه الحلة الرائعة والاسلوب البديع .

ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الحادي عشر اوله

(مسألة ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً)

ولاني لارى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر

المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

فشكراً لك ياإلهي على هذه النعم الجسيمة والآلاء العظيمة .

ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لاتمام بقية الأجزاء والمشروعات

الخيرية الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء بلطفك ورحمتك الواسعة

انك ولي ذلك والقادر عليه .

في ليلة الأربعاء الثالث من شهر الله الأعظم عام ١٤٠٠

عبدك

السيد محمد كلانتر

مؤسسة جواد للطباعة والتصوير

